

[illegible]

۴۲۵

ملكه الفقير السيد يوسف [illegible] البخاري عفا الله عنهما [illegible] في سنة [illegible]

ثم دخل في ملك
في سلك الفقير حسن الشهير

ولعل الكل تملكته [illegible]
لعل الله [illegible]
[illegible]
في سنة
١١٨١

كتاب الطهارة ٣	كتاب الصلوة ١٧	كتاب الزكوة ٣٤	كتاب الصوم ٣٩
كتاب الحج ٤٢	كتاب الاضحية ٥٠	كتاب الصيد ٥٢	كتاب الذبائح ٥٣
كتاب الجهاد ٥٤	كتاب احيا الموات ٦٢	كتاب الكراهية والاستحسان ٦٣	كتاب النكاح ٧٠
كتاب الرضاع ٨٠	كتاب الطلاق ٨١	كتاب العتاق ١٠٥	كتاب الكتابة ١١٣
كتاب الولاء ١١٧	كتاب الايمان ١١٩	كتاب الحدود ١٢٧	كتاب السرقة ١٣٣
كتاب الاشربة ١٣٦	كتاب الجنايات ١٣٧	كتاب الديات ١٤٣	كتاب المعاقل ١٥٢
كتاب الآبق ١٥٤	كتاب المفقود ١٥٤	كتاب اللقيط ١٥٤	كتاب اللقطة ١٥٥
كتاب الوقف ١٥٥	كتاب البيوع ١٦٠	كتاب الشفعة ١٨٨	كتاب الهبة ١٩٢
كتاب الاجارة ١٩٦	كتاب العارية ٢٠٣	كتاب الوديعة ٢٠٤	كتاب الرهن ٢٠٦
كتاب الغصب ٢١٢	كتاب الاكراه ٢١٥	كتاب الحجر ٢١٦	كتاب المأذون ٢١٧
كتاب الوكالة ٢٢٠	كتاب الكفالة ٢٢٥	كتاب الحوالة ٢٣١	كتاب المضاربة ٢٣٢
كتاب الشركة ٢٣٥	كتاب المزارعة ٢٣٨	كتاب المساقاة ٢٤٠	كتاب الدعوى ٢٤٣
كتاب الاقرار ٢٥٣	كتاب الشهادة ٢٥٩	كتاب الصلح ٢٦٢	كتاب القضاء ٢٧٥
	كتاب القسمة ٢٧٠	كتاب الوصية ٢٨٢	



درر الحكام في غرر الأحكام



الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه • واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه • والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه • المتطهرين عن النقايص بتيمم مسح وجوههم بترابه • اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار والمسلمات المحرزة لدى ذوي الاستبصار ان شرف الانسان في الدارين ونيله درجات الكمال في الكونين • انما هو بتحلية الظاهر في الاعمال الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية • فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها يكون اولى العلوم بالاشتغال واحراها للعزم عليه وعقد البال • وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الامم النقية • وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية • ان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل • والموضح لاقوم المناهج والسبل • وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد • ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد • ولم يف ظواهر النصوص ببيانها بل لا بد من طريق واف ببيانها • اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم • وجعل في قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام • مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام • واوضح بارائهم معضلات الاحكام • لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام • اتفاقهم حجة قاطعة • واختلافهم رحمة واسعة • تحيى القلوب بانوار افكارهم • وتسعد النفوس باتباع اثارهم • وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم • وابقاء اذكارهم ومذاهبهم • اذ على اقوالهم مدار الاحكام • وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام • وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم سراج الملة والدين التابعي الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت • بواه الله تعالى اعلى غرف الجنان • و افاض على مرقده الشريف سجال الغفران • بكثرة المجتهدين في المتمسكين بمذهبه وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه • فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج بل لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج • ولقد كنت في ريعان الامر وعنفوان العمر معترفا من ذلك

البحر واصوله متفحصا عن مسايل ابوابه وفصوله بالاستفادة عن المنسوبين اليه والافادة على الطالبين المكبين عليه • وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضا واعد ما يمضي فيه من عمري عبثا في مخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الاسلام حتى كان يخطر في خلدي دايما انه غير لايق بحالي • وكنت اسال الله تعالى ان يبدل بالخير مآلي • ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة • ولا عاريا عن فايدة ومصلحة • حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل • والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسايل • فصار باعثا لي على كتب متن حاو للفوايد • وخال عن الزوايد • موصوف بصفات مذكورة في خطبته • داعية لكمل الرجال الى خطبته • مرعي فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الاحسن • فاختلست فرصا من بين الاشغال • وانتهزت نهزا مع توزع البال • وحين قرب اتمامه • وان يفض بالاختتام ختامه • خلصني الله تعالى من بلاء القضاء اذ بعد حصول المراد بالابتلاء يخلص عن البلاء • فوجب علي شكر نعمتي اتمامه • واحسان التخليص عن البلاء وانعامه فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين الى الدولتين • راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه • ويسهل بالسلامة طريق اختتامه • وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام في شرح غرر الاحكام • انه قريب مجيب • عليه توكلت واليه انيب • بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتداء الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى و اضافة اسم الله تعالى انه كانت للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله تعالى بالوفاق على ان ما سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب و العليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلايل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال • فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوايل التصانيف ابدا سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط

وقدم التسمية اقتداء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولوا الالباب والحمد هو الثناء باللسان
على الجميل الاختيارى من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر
مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب
المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما وقع في اوايل الكتب يكون في مقابلة
النعمة غالبا واللام للاستحقاق لا للحصر ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص
يستفاد من جعل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذى فقه اى جعل فقيها من فقه
الرجل بالضم فقاهة اى صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهه اى فهم المجلين والمصلين
المجلى من افراس السباق هو السابق والمصلى هو الذى يتلوه لان راسه عند صلوه والمراد بهما
كثرة الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون
اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعير للمضمار بحلية العالمين المتقين وهي تهذيب
الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية يعني ان من مارس
وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل
بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التى هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة
مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر
من تيممه اى قصده بمسح اى اصابة متعلق بتيممه انف الابتهال اى التضرع واضافة الانف
اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حالة السجدة للتضرع هو الانف والجبين
عطف على الانف على ارض الذلة متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا كما ذكر عن انجاس
متعلق بطهر الكاسر النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة
والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها المهلكات منها بحيث لو لم تزل لافضت
الى الخلود في النار المارقين اى العاصين الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام
جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكى اي
المطهر الصايم اى ممسك قلبه عن متعلق بصايم ان يحج اي يقصد ما سوى الاسلام من دين
بيان لما وعلى آله واصحابه المجاهدين في دفع رايات آيات لدقايق حقايق الحق المبين الحق المبين
هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات
والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وآيات تلك الدقايق طرق
الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ودفع راياتها اظهار تلك
الطرق للمستدلين واشتهارها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى
ما في قوله فقه والمصلين ويممه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى
انواع العبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب السنية اى العلية واتم المآرب جمع مأربة

بمعنى الحاجة السمية اى الرفيعة التى يجب ان يوجه تلقاءها اي جهتها عنان العناية ويصرف
اليها اعمار اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله فان الذى هو سبب
لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد اى يوم القيمة تفاعل
من النداء سمي به لانه يوم ينادى اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت
شروع في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر
اى تفكر لطايف وتدرب اى اعتياد لتصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت في صفحاته ما فيه
من الكتب والابواب حتى ابتهج لى ان اكتب فيه متنا كما في الاصول وهو مرقات
الوصول الى علم الاصول بيد اى الا ان عوايق الدهر عايقته اى كتب المتن عن الحصول
حتى ساقني زماني حين رماني بما رماني اشارة الى ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء
الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد المجازي الى ان عزم
متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصني من هذه الآفة بحيث
اقدر على قطع المسافة في مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم
جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء
تفاؤلا لا اصرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوبة الي ابراز ما في
خلدي اى قلبي بطريقة مندوبة بينها بقوله بان اصنف فيه اى الفقه متنا متينا اي
قويا رايقا اى معجبا نظامه اى ترتيبه وارصفا اي ارتب وهو في الاصل عقد المجارة
بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوي كالحائط رصينا اي محكما انيقا هو
ايضا بمعنى معجبا انتظامه خاليا اى سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اي مزينا بالقيود
المذكورة في الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون والاشارات الى ما وقع في المتون
من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسايل
مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا مسلمات اى وقايع لم
تكن تلك الاحكام منها اى في المتون المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب
اى الماهر في علم العربية وموثقا فحواه الفقيه الاريب اي العاقل ولا يخفى لطف تقييد
الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن الله تعالى الي باماطة اى ازالة ما في من السقام
والبسني من خزائن رافته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدات بما قصدت وراعيت
ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك
المنان وعرفت انه سميته بغرر الاحكام نعدان يسر الله تعالى الاختتام مبتهلا اليه
تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله
الذى وفقني لاختتامه وصرف عني العوايق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة العبادة والمشاغل

وتفاقم الموانع على والشواغل والمسئول من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا
فانه ان تيسر لي لم يكن الا من آثار تخليصه اياي من تلك الموانع محضا واليه اتضرع ان
يقبل بفضله دعوتي ونطقي بسجال زلال لطفه لوعتي انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤمنين
جدير **كتاب الطهارة** الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول
للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا
مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها
والاول افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة
الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل
مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها فقصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة
النظافة وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر و
يكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر
للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى الاول
لثبوته بالتواتر فان قيل ان الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة
بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه
توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رايت رسول الله
صلى الله عليه واله وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد
نزول المائدة وقال في مجمع البيان روي ان النبي عليه السلام كان اذا احدث امتنع من
الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السؤال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان
يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو والاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روي
انه عليه السلام حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان
قيل اذا اثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فايدة نزول الاية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء و
تثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه
ويتساهلوا في مراعات شرائطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين
يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا
اذا ورد فيه الوحي المتلو يتاتى اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على
هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي
الوجه ما بين منبت الشعر غالبا هذا التقييد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة بحسر
الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء
نبت او لا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى

وهي غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع

هذا على الاستدلال فانه يدل على ثبوت الوضوء
قبل نزول المائدة واما نقل قوله ما اسلمت
الا بعد نزول المائدة فتكميل الحكاية
ولا دخل له في الاستدلال منه

هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضي غسل ما تحت العذار
والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفقه مشحونة بان غسل ما تحتها
لا يجب اراد دفعه بقوله فالعذار الى آخره عذار اللحية جانباها استعير من عذاري الدابة
وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى
العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط خلافا لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته
وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقلان
حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية تنقل
اي حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة
واختاره في المحيط والبدايع وقال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية
وبه يفتى او لا تنقله بل تبدله بمسحه اي مسح ملاقي البشرة قال قاضي خان وفي اشهر
الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه
اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان
امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي ان كانت اللحية
خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان
محل الفرض استتر بالحايل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول
الى الحايل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما
وعند ابي يوسف لا يجب خلافا فمحل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه و
اليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله
ويصب على يمينه ثلثا ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه
صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك
الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما
ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى
لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر و
اما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب
واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك
الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد
ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه
التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتامل
مرة لما مر بالمرفقين وهو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو

العظم الناتی المتصل بعظم الساق من طرفی القدم لا ما روی هشام عن محمد انه المفصل
الذی فی وسط القدم عند معقد الشراك لانه فی کل رجل واحد کالمرفق فی الید وقد
ثنی الکعب فی الایة فتعین ان المراد ما ذکرنا والا لم یظهر للعدول الی التثنیة فائدة فان
قیل مقابلة الجمع بالجمع فی الایة تقتضی کون الواجب علی کل احد غسل ید ورجل قلنا یجوز
ان یثبت غسل الاخری بدلالة النص وفعل الرسول علیه السلام المنقول عنه بالتواتر
والاجماع لانه ثابت فی عهد الرسول علیه السلام والاجماع بعده فان قیل قراءة الجر فی ارجلکم
متواترة ایضا فیقتضی الجمع بین القراءتین اما التخییر بین الغسل والمسح کما قال به بعضهم
او حمل النصب علی حالة التخفی والجر علی حالة التخفف کما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر
ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم یجعل مغیا بالکعبین وقد دلت
الاحادیث المشهورة علی وجوب الغسل والوعید علی الترك وکان هذا اوفق بما علیه الا کثرون
واولی فی تحصیل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الی الاحتیاط لما فی الغسل من المسح
فتعین الرجوع الیه فیکون الجر بالجوار کما فی عذاب یوم محیط وجحر ضب خرب
ونظیره کثیر فی القرآن والشعر وهو فی المعنی معطوف علی المغسول وفائدة صورة
الجر التنبیه علی انه ینبغی ان یقصد فی صب الماء علیهما ویغسلا غسلا خفیفا تشبیها
بالمسح لا یقال الجر بالجوار لم یجئ مع الالتباس وهنا ملتبس لانا نقول ضرب الغایة بقوله الی
الکعبین دفع الالتباس کما ذکرنا هکذا یجب ان یعلم هذا المقام والدرن ای الوسخ
الحاصل فی اعضاء الوضوء والونیم وهو ما یحصل من الذباب والبرغوث والحناء ای
لونه او جرمه کالطین لا یمنع الطهارة کطعام بین الاسنان وضوءا کان او غسلا لانها لا
تمنع نفوذ الماء واختلف فی مثل العجین والطین بناء علی الاختلاف فی منع نفوذ الماء
وعدمه والخاتم الضیق ینزع او یحرك لیصل الماء الی موضع الحلقة ومسح عطف علی
غسل ربع الراس مرة فی روایة الطحاوی والکرخی عن ابی حنیفة رح او قدر ثلث اصابع
الید فی روایة هشام عن ابی حنیفة بماء جدید او باق بعد غسل عضو لا مسحه الا ان
یتقاطر الماء لا ما خوذ عطف علی باق ای لا بماء اخذ من عضو سواء کان ذلك العضو
مغسولا او ممسوحا ولا یعاد المسح بحلق الراس کما لا یعاد الغسل بحلق الحاجب
وقص الشارب وقلم الظفر وسننه وهی تتفاوت انواعها ما یوجر علی فعله ویلام علی
ترکه والمستحب ما یوجر علی فعله ولا یلام علی ترکه البدء بالنیة ای قصد القلب
بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر فی ابتداء الوضوء والبدء بالتسمیة بان یقول
قبل الوضوء بسم الله العظیم والحمد لله علی دین الاسلام اختیر کونها سنة وان قال فی الهدایة
والاصح انها مستحبة لان السنیة مختار القدوری والطحاوی وصاحب الکافی قبل

الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتیاطا لانها
عند بعض المشایخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان یجمع بینهما لکن لا حال الانکشاف
والبدء بغسل الیدین الی الرسغین سواء استیقظ من النوم او لا وهو ینوب الفرض فلا یلزم
اعادته اذا غسل الیدین الی المرافق وسننه ایضا السواك وهو یجیء بمعنی الشجرة التی یستاك
بها وبمعنی المصدر وهو المراد هنا فلا حاجة الی تقدیر استعمال السواك بمیاه لانه المنقول المتوارث
کیف شاء ای یبدأ من الاسنان العلیا والسفلی من الجانب الایمن او الایسر طولا او عرضا
او بهما وعند الضرورة یعالج بالاصبع کما هو حکم الخلف وسننه ایضا غسل الفم ای ایصال
الماء الی جمیعه والانف ای ایصال الماء الی المارن بمیاه جدیدة خلافا للشافعی والمبالغة فیهما
وهی فی الاول ان یصل الماء الی راس حلقه وفی الثانی الی ان یجاوز المارن کذا فی الخلاصة الا
صایما لان فیهما احتمال انتقاضه وسننه ایضا تخلیل اللحیة وهو ان یدخل اصابع یدیه فی خلال
اللحیة من الاسفل الی الاعلی بعد التثلیث وتخلیل الاصابع من الیدین والرجلین بعد التثلیث
وکیفیته فی الیدین ان یشبك بینهما وفی الرجلین ان یخلل بخنصر یده الیسری فیبدأ من خنصر رجله
الیمنی ویختم بخنصر رجله الیسری من الاسفل وسننه ایضا تثلیث الغسل لاعضاء الوضوء
المغسولات ومسح کل الراس مرة وکیفیته ان یضع کفیه واصابعه علی مقدم راسه ویمدهما الی قفاه
علی وجه یستوعب جمیع الراس ثم یمسح اذنیه باصبعیه ولا یکون الماء مستعملا لان الاستیعاب
بماء واحد لا یکون الا بهذا الطریق وما قاله بعضهم من انه یجافی کفیه تحرزا عن الاستعمال لا یفید
اذ لا بد من الوضع والمد فان کان مستعملا بالوضع الاول فکذا بالثانی فلا یفید تاخیره کذا
قال الزیلعی اقول وایضا اتفقوا ان الماء ما دام فی العضو لم یکن مستعملا ومسح الاذنین داخلهما
بسبابتیه وخارجهما بابهامیه ای الراس والترتیب المنصوص علیه فی ایة الوضوء والولاء بکسر
الواو وهو غسل الاعضاء علی التعاقب بحیث لا یجف العضو الاول فی اعتدال الهواء ومستحبه
التیامن ای الشروع من جانب الیمین ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة کذا فی الظهیریة ومن
ادابه انما قال هکذا لانه ادابا اخری ذکرت فی المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك
اعضائه وادخال خنصر صماخ اذنه وتقدیمه علی الوقت لغیر المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت
ینتقض عنده فرید بدخول الوقت فالاحوط ان یحترز عنه وتحریك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة
بالغیر وعدم التکلم بکلام الناس والجلوس فی مکان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بین نیة
القلب وفعل اللسان والتسمیة عند غسل کل عضو کما مر والدعاء بالماثور من الادعیة عنده ای عند
غسل کل عضو بان یقول عند المضمضة اللهم اعنی علی تلاوة القرآن وذکرك وشکرك وحسن عبادتك
وعند الاستنشاق اللهم ارحنی رائحة الجنة وعند غسل الوجه اللهم بیض وجهی یوم تبیض وجوه وتسود
وجوه وعند غسل یده الیمنی اللهم اعطنی کتابی بیمینی وحاسبنی حسابا یسیرا وعند غسل یده الیسری

بابته م

اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه واذنه اللهم اجعلني من الذين يستمعون
القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت
قدمي على الصراط يوم تزول الاقدام والصلوة على النبي عليه السلام بعده اي الوضوء وان يقول
بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب فضل وضوئه بفتح الواو
ما يتوضأ به مستقبل القبلة قائما قائما لو لم يخرج شرب الماء قائما الا ههنا وعند زمزم ومكروهه
لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكرها الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن
مبسوط بكر ان التثليث بماء واحد لا باس به وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين
النجاسة واما بالكسر ما لا يكون طاهرا منه اي من المتوضئ الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء
او الغسل قوله خروج نجس شيا واخرجه من السبيلين وغيرهما فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف
ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس مكان
النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور مقام الخروج وحد السيلان
ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا فسر ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل عن
مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج من السبيلين عين السيلان ومن
نظيره ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله
سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عند
مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه
فليتامل وضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين الى ما يطهر ان كان نجسا
سال لان مبناها كون الخروج مغاير السيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله
خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز عما اذا اعتبر بادرة فان
الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز
عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر
من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق
في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه
ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخيرين لان معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من
القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو
ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اي من الجرح وملء الفم عطف على خروج
وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام في قيء مرة اي صفراء او علق
وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملء الفم او في طعام او ماء وانما اعتبر فيه
ذلك لما قال في الهداية ان الخروج بخروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم

التطهير وبملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض
على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه
الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما في المنضبط
الظاهر فلا كما في بحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملء الفم مقامه
كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم
بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول
بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضميره لانه راجعا الى القيء وليس كذلك بل راجع الى النجس
وقوله لانه الى آخره دليل لقوله وبملء الفم في القيء والمعنى ان خروج النجس يتحقق بملء الفم في القيء
لان النجس يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف
القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله
مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض ملء الفم في القيء فيما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملء الفم لظهور
كونه نجسا لكونه مائعا وقيح ولو كانا مخلوطين بزاق لكن غلباه او ساوياه اي الدم والقيح ساويا البزاق
حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الرأس او صعد من الجوف
وسواء كان ملء الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملأه
اي الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملأ القيء الفم نقض
وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملأ الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عنده اي ابي
يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملء الفم فابو يوسف يعتبر
اتحاد المجلس فان حصل ملء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد
السبب وهو الغثيان فان حصل ملء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس
بحدث من قيء ونحوه ليس بنجس اما القيء فلما عرف ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما
الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما للآية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الآدمي
بناء على حرمة لحمه فلا توجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الآدمي يكون على
طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث
يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد
وركيه او مستلقيا على قفاه او منكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا تعرى عن خروج شيء عادة
والثابت عادة كالمتيقن به […] ان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود و
الركوع او السجود اذا رفع […] وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا
خلافا للشافعي وان تعمد […] الصلوة خلافا لابي يوسف واختلف في نوم مستند الى ما
لو ازيل لسقط فاكثر في […] ناقض ومستندا الى شيء لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا

مما اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان
حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او
حاله او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هي
عريانة ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء و
السكر الذي حصل به في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم
تميزه الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك
المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوته تصلى بالتوضي
اي مباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلاة كاملة اي ذات ركوع وسجود
وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة
ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل
والقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة
عند السلام اي قبله وبعد التشهد لانها ح تكون في الصلوة الا ان تعمد المصلي في القهقهة لانها
ح تكون خروجا بصنعه وسيأتي ان الصلاة تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة براي بعد
القهقهة فقهقهة المأموم لم ينقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا
فانها ح تكون في اثناء صلوته وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امرأته متجردين وانتشرت
آلته واصاب فرجه فرجها للجانبين اي ينقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض
عندنا خلافا للشافعي فيهن نفطة يعني جبان سال منها ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا على رأس الجرح
فان زال لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا نقض خرج من اذن قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون
من الجراحة والا فلا نقض في عينيه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات
ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسيأتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب
بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو
بياضه الخالي عن الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها والاول
هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل يكره قال
قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم
للمباشرة باليد بلا حائل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية الثاني ورخص المس باليد في
الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الآية
الا بصرة وان جاز قراءته فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب
غسل اليد لا الفم استويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما
فيهما ولا يكره نظر العين لان الجنب حل نظره الى المصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله اي المحدث مسجدا

لان غسل الرجل
في حال الانتهاء
فلا معنى لتعلقه
بالابتداء

من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التتارخانية وانما لم يجعلهما لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض
والجنابة فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته
غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع
اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج
ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر
البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه خرج بقوله تعالى
وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا ان يتكلف لا يتكلف
وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في
الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج
لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء من النية
والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع
اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اي بغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان
جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح رأسه كما في وضوء
الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي مجتمع ماء حتى لو كان على لوح يغسلهما ثم تثليث
صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه باديا في
الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه في الاصح احترازا عما قال في معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن
ثلثا ثم بالرأس ثم بالايسر وقيل يبدأ بالرأس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب يغسل
رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه ح يكون في
سياق قوله باديا وليس له معنى وسنته ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل
بلة عضو الى اخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا سابقا وفرض اي الغسل عند
خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض
خلافا للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة
ومحمد وفرض عندنا بالايلاج اي ادخال الآدمي احترازا عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي جني يأتيني
فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام
حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بالايلاج سبيلي آدمي احترازا عن
سائر الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حي احترازا عن ادخالها
في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان
لم ينزل منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون
الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني

برؤيته او اصابه لا يفرض ان تذكر اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في
اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما
وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان
لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او مذي
فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب
الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي
فيجب عليه احتياطا كذا المرأة في الاصح احترازا عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني ان وجدت
لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور
في حق الغسل كذا قال الزيلعي او بحما اي الحشفة ملفوفة بخرقة يجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض
عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب
البول وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطء بهيمة بلا انزال
لقلة الرغبة كما رأى عذراء ولم يزل عذرتها يعني رجل له امرأة عذراء فأتاها فلم يزل عذرتها لا
غسل عليه ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المبتغى ووجب الغسل للميت اي وجب على
الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم
جنبا او حائضا وقيل مندوب ان اسلم ولمن بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ
لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال
دليل كمال القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا ليلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته
كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة ولعيد واحرام
وعرفة اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن سيجيء في كتاب
الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة وافاق عن جنة ولمكة ومزدلفة
وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على
الجنب دخول المسجد ولو على وجه العبور خلافا للشافعي لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض
ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد
والحيض لم يذكر بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى
اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا ترى انه لم يكن في
زمن ابرهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى و
يؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا اوجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما
المسجد وقراءة القرآن اختلف في قدره فقيل الآية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد
الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليمه القرآن حرفا حرفا فلا بأس اتفاقا

كذا في المحيط ومس ما هو اي القرآن فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما فيه ولا بأس في قراءة
الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل اليدين
لا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في المبتغى
ويكره له اي للجنب كتابته اي القرآن في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كان الصحيفة او اللوح
او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقرآن
وقال محمد احب الي ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية والزبور و
الانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم على ما سبق ودفع المصحف
للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة
ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء
البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبما قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قاله
الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد
به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما
ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوزان بالمياه
المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلا كالزنبور
والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها و
الضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد او خارجه عطف على ما فيه اي وان مات خارج
الماء والقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري
المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسد كذا اي كالماء سائر المائعات
في الحكم المذكور علامات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة
مكث او طاهر جامد احتراز عن المائع وسيأتي بيانه وقد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير
احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين
لم يجز الوضوء به وقال في النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت
الخريف تقع في الحياض فتغير ماءها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤون منها من
غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن شرط ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه
وصار به ثخينا فلا يجوز كما سيأتي كالاشنان والزعفران والفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما
نقل من الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير
اوصافه ماء غير احدها اي احد اوصافه بنجس فان المراد بالموصول في قوله عليه السلام الماء
طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا وبجاز عطف
على بماء ينعقد واختلف في تغير الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب

بئينة وقع فيه نجس لم يرى يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان راى لم يجز استعماله او ماء
حكمه اى الجارى وهو عشر فى عشر اى عشر فى عشر اذرع فى عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف
فى قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اى لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضى وقيل للاغتسال واذا لم ينجس
كله هل ينجس موضع الوضوء الوقوع ان كانت مرئية تنجس والا فلا وعند مشايخ العراق ينجس فيهما و
فيعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو انبسط صار عشرا فى عشر لم يذكر حكمه
فى ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضؤ به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ لان
اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس هو اى كونه طاهرا هو المختار لا
لما قاله ابو سليمان كذا فى عيون المذاهب وفى الظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر فى عشر لكنه
عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا فى عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو
عشر فى عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر فى عشر فهو طاهر كذا فى التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه
ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا فى عشر لان الدائرة اوسع الاشكال
وهو مبرهن عند الحساب كذا فى الظهيرية لا اى لا يجوز ان بماء الرواية بالقصر على انها موصولة اعتصر
من شجر واختلف فى القاطر من الشجر فى الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفى المحيط لا
يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه
الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ان ايضا بماء زال الطبعة وهو السيلان والارواء والانبات كشراب
الريباس مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل
مثال لما اعتصر من ثمر والمرق لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم
فيه مختلفة ورواياتهم فى الظاهر متخالفة فلا بد من ضابط يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى
عليك من المقال وهو ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول
اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثانى اما ان يكون
المخالط جامدا او مايعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثانى اما ان لا يخالف الماء
فى وصف من اللون والطعم والرائحة او يخالفه فى جميعها او فى بعضها فالاول كالماء المستعمل
على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثانى ان غير الثلاث
او الاثنين لم يجز الوضوء والا جاز وان خالفه فى صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن
مثلا يخالفه فى اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء
البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغى ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل
لقربة او دفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابى حنيفة وابى يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا
توضأ المحدث وضوء غير منوى يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوء منويا يصير مستعملا ايضا
وعند محمد بالثانى فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا فى الصحيح احترز عما روى الحسن عن ابى حنيفة انه

نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف ورواية عن ابى حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد
عن ابى حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الاهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو
ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب خنزير وآدمى قدم الخنزير لكون المقام
الاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثانى فلكرامته وما اى جلد يطهر اى بالدباغ يطهر بالذكاة
لانها تعمل عمل الدباغ فى ازالة الرطوبات النجسة قال فى الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ
يطهر بالذكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثانى راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه
استدراك قوله الآتى وكذا يطهر لحمها وان ارجع الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف
لحمه فى الصحيح كذا فى الكافى نقلا عن الاسرار وان كان فى الهداية خلافه ذكر فى الخلاصة عن ابى يوسف
ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان
وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاولى فلان الحياة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة
بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورة فى استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه
وعند ابى يوسف نجس فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة فى مبسوطه قال فى معراج
الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد فى الكتاب وقيل لا لان بعض مشايخنا
يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال فى التجريد الكلب نجس العين عندهما
خلافا لابى حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر فى فتاوى ابى الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج و
انتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء المطر وباقى المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء فى الاول
اصاب جلده وجلده نجس وفى الثانى اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان تكون رطبة
ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهى طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة
فهى ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا فى الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل
كما فى التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوى ولا لغيره وقال ابو
يوسف يجوز للتداوى وقال محمد يجوز مطلقا **فصل** بئر دون عشر فى عشر قيد به لانها لو
كانت عشرا فى عشر لا تنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدأ
خبره قوله الآتى يخرج وقع فيها وان عفى خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر حتى لو كان
اكبر منها لم يعف وغبار نجس وبعر ابل او غنم يسير الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشى ووجه
العفو ان الابار فى الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو
افسدنا القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر
والخثى والروث لشمول الضرورة فى الجملة كما اذا وقعا فى محلب فرميتا الفايدة على العود قال
فى المبسوط لا يتنجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب
او انتفخ فيها حيوان دموى قيد به لما يأتى ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ فى الماء او العصير لم ينجس

لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم بطريق الاولوية او مات نحو آدمي يخرج الواقع في البير فينزح كلها اي كل ما
وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف
على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء
فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاي مقدار
قالا انه في البير نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان
الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون و
قيل يقدر ما فيها روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل
موضع الماء فيها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل
قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص
فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البير من اول حد الماء الى قعر البير
متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان ابارها
كثيرة الماء بمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين
الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون
الى ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى
ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر
من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان
كهيئة الدجاج فاربعون وفي السغناقي ينزح كلها كذا في الظهيرية وتنجسها من وقت الوقوع ان علم ذلك
الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضأوا منها واما
في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب
بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي ويؤيده ما قاله في معراج الدراية ان الصباغي كان يفتي
بهذا وان انتفخ فمنذ اي تنجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر هنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الا
نتفاخ لان التفسخ اكثر فسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر
للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ
ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للتوهم فظهر ان
عبارة الوقاية [illegible] كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ
وكان الواجب العكس وقالا تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات بل غسل ما اصابه ماؤها
ولو اخرج الحيوان الواقع في البير حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول
بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل
والهرة وساير السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه

فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يوكل لحمه كسباع الوحش والطيور واختلفوا فيه والصحيح انه
لا ينجسه وكذا الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا
استعمالا وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعا
فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك
ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسور الادمي الطاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا
او نفساء او صغيرا او كافرا وسور كل ماكول كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون
المخلوط به مثله وسور الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سورها قبل
اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة
وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس واما سور الثلثة الاول
فلاختلاطه باللعاب النجس واما سور الاخيرين فلاختلاطه بنجس الفم وسور الدجاجة المخلاة اي الجا
في قذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما
الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها
لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها
عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سورها لكنها سقطت لعلة
الطواف فبقيت الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء
من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا
يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف
لتعارض الادلة او التردد في الضرورة وقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح
وعليه الفتوى كذا في الكافي وقنية وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي
هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة
للام الا يرى ان الذيب لو نزى على شاة فولدت ذيبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان
يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية الشرح اذا نزى الحمار على الرمكة
لا يكره البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضأ
به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخ الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة
حتى لو توضأ بسور حمار ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكافي وشرح
الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع
بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضي
خان بير بالوعة جعلوها بير ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا تصل اليه النجاسة كان طاهرا وان
حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاول فجوانبها نجس وقعرها طاهر فان تنجس فعاد الماء ثم عاد الصحيح

انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة ولم يبق فيه الماء ثم
عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء
مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر
عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ولما بين احكام السؤر وكان احكام العرق
ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما
حكم صاحبه لا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت
بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عليه السلام ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل
النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على
اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الروايات كذا في غاية البيان فان قيل
قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر
البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المائعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي
كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا
استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي
به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق
بجاز وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اي ما يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان
له ما يكفي للوضوء لا الغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة
حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان
للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث
الفرسخ اربعة الاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط
خوف التلف خلافا للشافعي وبرد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او
سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم
آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلاة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى
بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او وليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء
جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان
التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلاة العيد متوضأ ثم سبقه الحدث وخاف ان توضأ فاتت الصلاة جاز له
ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية
الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة
حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا اي اذا شرط
فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها ولو توضأ بلا نية

ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان
على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا اي وان لم تستوعبا
فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى
هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه
فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المص بغير نقع ولو بلا
نقع فقدر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب
والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس
الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير
رمادا بالاحتراق كالشجر ونحو ذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول
ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله
على طاهر والضمير للنقع اي وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا
او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي
مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة ذراع عن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب
القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا اجاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا
فلا يجب طلبه ويندب لراجيه اي الماء تاخير الصلاة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم
وجد الماء والوقت باق لا يعيدها وضعه في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي فصلى به اي
بالتيمم ثم تذكر لا يعيد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل
هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل وهو ليس عنده تيمم
والا اي وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي قبل طلبه منه
قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض نجست
وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه
ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر حينئذ فينتهي
طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء
ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء واحدث
حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما
وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الاخر
ان كفى لكل منهما منفردا اغسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فانه كان مشغولا بحاجته
كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس به اي بالتيمم على الماء حتى لو مر
النائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ اي كانتقاضه بمرور المستيقظ به

على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به
جرح اكثره لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث
الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل
ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل منه ولا نظير له في الشرع
ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم
لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء
لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت
قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اي الصلاة اذا زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره
مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه رخصة
اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا يبقى العزيمة مشروعة
اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلاة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب
باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل وان لم
ينزع خفيه ولاجل ذلك بطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجليه ولولا ان
الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف
اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافي
بالمشروع غير الجائز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام
الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين ثم مع ان فرضه
تم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان
المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين
كما سيأتي في صلوة المسافر فاذا افتتحها بنية الاثنين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع
فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزأه عن
الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه
لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلماء الفحول لمرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في
الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين
الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء ولا يقاس
عليه الجنابة ولا تمنعه المبالغة اعني فاطهروا واوجبت كمال التطهير كما سنوري في المسح يفوت ذلك
ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز
له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه و
يغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه
لا يجوز المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث
لان المقصود هاهنا الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل
رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث
باي طريق كان وظاهر ان ذلك لو قت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو
الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يحمل على طهر تام حال الامن
لبس وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر تام عند الحدث فيكون مال العبارتين
واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان
الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب
او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق و
لا باس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه و
ساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فراعي ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق
الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما و
قال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال
رايت النبي عليه السلام مسح على الجرموقين ثم انه ليس بدلا عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كان لبس
عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم تكن بالخف وظيفته ليصير من اعضاء الوضوء فيصير
الجرموق بدلا كما لو كان تحته ايضا لحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف
او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما
فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف
لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل
وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه
في حكم العدم اولى كما في الكفاية ونقل ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه له مع التزامهما
بذكر خلاف الامام ابي حنيفة في المسائل اوردا هذه المسألة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم
يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسألة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه
الثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه
ثم رجع الى قولهما وبه يفتي او المنعلين المنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه حينئذ يمكن مواظبة
المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف ولا يجوز
المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار دوقفازين ما يعمل لليد لدفع البرد او مخلب

الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى
راسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من
كل رجل على حدة حتى لو مسح على احد رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو
مسح باصبع واحدة ثلاث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع
المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز كذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب
وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روي عن الكرخي وسنة مدها اي الاصابع حال كونها مفرجة من
اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة
ما زاد على مقدار ثلاث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق
اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا على ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا على ان الماء ما
دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر وخرق قدر ثلاثها اي ثلاث اصابع القدم الاصاغر
يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق واعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى تجب الدية بقطعها
بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف
غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقعت
في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره الخرق و
فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع
بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته لصلابة الخف لكنه اذا دخلت
فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي لبس ويجمع الخروق في خف
لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يكون منها القدر المذكور
منع المسح لانه يمنع السفر ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر
ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت في خفيه او ثوبه
او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شيء من فرج
المراة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلوة
المعذور وبنا في تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس
حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء
لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حينئذ لزوال المانع فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح
في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه
ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما
يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف رحمه الله وعن محمد ان بقي من ظهر القدم
في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب

يخرج ويدخل

يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله
يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ولا يخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في
الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما
دون باقي الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابة اكثر القدم قال في الفتاوى التاتارخانية اذا
مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل
جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روي ذلك عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في ذخيرة
الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينقض مسحه ويكون بمنزلة
الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينقض المسح على كل حال
وقد اقتصر في الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة من نزع
جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف
ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد
للاتصال فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فحينئذ يعيد مسح الجرموق الاخر ومسح الخف
لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع
الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة
اتم مدة السفر اي تحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد
يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع و
قبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل اما ان يسافر المقيم او
يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور
وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط
كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع به
كغسل احد قدميه وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتبار تلك الحالة
حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع
اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة بضر حله اما اذا كان قادرا على مسحه فلا
يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها
اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلاة عنه اي عن برء بطل المسح واستونفت الصلاة والا اي
وان لم تسقط عن برء اما بان لا تسقط او سقطت لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة
ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط
منها النية في جميع الروايات ولا يسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الراس ويكفي المسح على اكثر
العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة فتل

لايجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل تركها عن موضع الجراحة يضر بحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد **باب دماء تختص بالنساء** وهي ثلاثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم عن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث ثم نقل ولا ايسة لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله عليه الصلوة والسلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون رأته في مدته اي الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضين خمسة عشر يوما للاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدايع ان المرأة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فحينئذ يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشيء وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد شرط في مدة الحيض وعند ابي يوسف شرط في الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند

ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا لا يفصل ولو كان اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عند ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل ولا فرق بين كون الطهر الآخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا يجمع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د وثلاثة ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما د فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي حاشيتها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشر ثم بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فكل واحد من الاولى والثانية استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه

هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلاة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلاة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابت ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطء من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس

لاوطي من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى
ادنى وقت صلوة بيع الغسل والتحريمة فحينئذ يحل وطيها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في
ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلاث ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما
دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر
الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتداءة فتؤخر
الاغتسال استحبابا ان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلاة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت
وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداءة كانت او معتادة
واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها
ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى العشرة ايام فاذا رأت الدم تركت الصلاة والصوم واذا طهرت في
الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تركتها وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحله
اي وطي الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره قوله الآتي استحاضة عن اقل الحيض
اي ثلثة والزائد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لهما و
جاوز اكثرهما اي عادة عرفت للحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت
لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثنا عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها
عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة
هكذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على
اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلاثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض
واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون
استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلاة ايام اقرائها وتصلي
في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتداة التي بلغت
مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما
النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما
عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطيا لقوله عليه السلم
المستحاضة توضأ وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلاة عبارة وحكم الوطي و
الصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع
شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلاة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الآخران دلالة
والنفاس لام التوأمين هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول
خلافا للشافعي ومحمد وزفر وانقضاء العدة من الآخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم
ولهذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك

فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع
وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير
الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن
ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي
اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل يحد واختلف
فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي
بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم ومرو وقيل يحد
بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة
الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان
حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر او اخضر او تربية بياضا فاستحاضة
صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ
ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع
حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوي
وخير مطلوب وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة حتى يستمر بها الدم وقت
صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال
الزيلعي بعدما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في
وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو
الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في
تلك الكتب من استيعاب العذر تمام وقت صلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شرح الجامع للخلاطي
قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال
رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدر بوقت الصلاة كما قدر به
ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير
صاحب العذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به و
للاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو حكما وآخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل
فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ
لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر
دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول
الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها بعد طلوع الفجر لوجود الخروج
لا الدخول **باب تطهير الانجاس** يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها

وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الآلة المعدة لقلع
النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمايع مزيل اي من شانه
الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة
لا ينعصر عن الثوب فيبقى نفسه في الثوب ولا يزيل عينه وتطهر المتنجس عن غيرها اي عن غير المرئية بالغسل الى
غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي من
شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بعدها طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم
يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي قدروه بالغسل وتثليث الجفاف
في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام
العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سياتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا
لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث مرات بحيث لا
يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلى بالماء النجس فطريق غسله و
تجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم يجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل
ذلك فيهما ثلاث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلاث مرات ولو تنجس العسل
فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن
الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا
بحسب اختلاف المحال ونية بعضها اراد ان يبين بعضا آخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني
ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فركه يابسه ان طهر راس الحشفة حتى انها ان لم تكن
طاهرة لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
لا يطهر البدن بالفرك وتطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه
اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك وتطهر الخف
عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل وتطهر الصيقل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما
عبر بالصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح وتطهر البساط بجري الماء عليه قيل يوما وليلة
كذا في التتارخانية وقيل اكثر من يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي
البساط يصلى على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الآخر بتحريكه او لا وفيه رد على من
قال لا يصلى على الطرف الآخر اذا تحرك احد طرفيه بتحريك الآخر وتطهر الارض باليبس وذهاب
الاثر للصلاة لا للتيمم يقتضي صعيدا لان التيمم يقتضي طيبا وفي الصلاة يكفي الطهارة كذا الآجر
المفروش والخص وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب ونحوه وكلاء قايمان في الارض فانها
تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم
لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي

لان التيمم

والخص بالخاء المعجمة والصاد المهملة وضم المعجمة ما يجعل فوق السطح من قصب

قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في
الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع
في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث
المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر
الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا او غائط ودم وخمر
وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلاة
وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدر ابو يوسف بشبر في شبر مما خف كبول
وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول اي بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح
كرؤس الابر وما زاد عليهما اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون ربع الثوب من الخفيف لا يعفى والوارد
اي الماء الذي يرد على النجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي
اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان
تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك تصلي على
ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابي يوسف لم يجز مطلقا كما تصلي في ثوب
اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول
لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم يجز
الصلاة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار
يابس طين بما فيه سرقين او نجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع النسيان
وغسل طرف آخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على ما تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه
حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة او
غيرها ثلثا اي غسل غير المرئية عن النجاسة ثلاث مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها
مرتين وعصر كل مرة اي ثلثا مبالغا في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر
الا بصب الماء عليه او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقاة ثم الاجانة والمياه التي
غسلها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال الملاقاة
اي عند ملاقاة الماء اياه واتصاله به لا حالة الانفصال عنه في الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض
وهو رواية عن الطحاوي ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر ثلثا على الاظهر
النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات فما اذا اصاب ذلك الماء
ثوبا او عضوا بالثلاث اي بالغسل ثلاث مرات والوسطى بمرتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت
الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت
الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وهكذا الابطه

الاجانة الاولى لا بالغسل ثلاثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا تطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة **فصل**

سن الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن كالبول والغائط والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا اي لم يسن العدد بل يندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى آخره فرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعد ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الى آخره ولهذا قال هاهنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح ادبارا واقبالا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه متدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف والتنقية ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اي في الصيف والشتاء مثله صيفا يعني يدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى ان تقع اصبعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة اي ان تعلق بيجب ولو بما اي لو كان الغسل بعد ازالة النجس فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاث زاد عليها يغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا وكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه نجس فينافي التنقية وآجر وخزف وفحم وشيء محترم من الناس كخرقة الديباج ونحوها لانها تنافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا الا ضرورة بان يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى استقبال القبلة في البول والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس

انه اذا لم يكن للحدث بل لازالته لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والتسرطاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن حصل في قلبه انه صار طاهرا اجاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع طهارة المغسول تطهر اليد كذا في الملتقط **كتاب**

الصلوة شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي سنه عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه عليه السلام انه قال مروا اولادكم بالصلاة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا او سائر العبادات لوجودها في سائر الامم قال عليه السلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلاة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا يجري فيها النيابة اصلا اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول وتجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاق وحائض ونفساء طهرتا باخره لان السبب في حقه ولا تجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلاة فيه اولى الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبرئيل عليه السلام ام رسول الله عليه الصلاة والسلام فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرئيل عليه السلام في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت واخره عندهما اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي في الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من الغرب الى الشرق حتى يقع على خط نصف النهار ولاضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال

فلا يعد تسامحا ووقت العصر منه اي من بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اماراته فالمذكور هاهنا
قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر
على القولين واما آخره فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر
رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي
يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما
ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة في المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء
والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا على انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم
فيه واما آخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع
الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند ابي حنيفة و
عندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الآخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة
عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما
فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل
هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه
وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين
الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر
بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو
الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء وهو الاصح
وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله
قبل العشاء وبعدها قبل الوتر وبعده لانه قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع
في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان ظهر
بان ظهر فساد وضوئه قال عليه الصلوة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر
الصيف للابراد لقوله صلى الله عليه وسلم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء
الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها في آخر الثلث وقوله بالتحري و
به يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر
الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم
آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي
عن انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي [illegible] الشتاء ما ندري اما ذهب من النهار
اكثر او بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عليه السلام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس
وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم تعجيل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال

وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما
يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب
لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة
حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا
يصح الى آخره الا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما
وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما
يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره تاخيره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد
بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تؤدى بالناقص واما اذا
تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت
بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلاة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت
بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه والامام بحر المذكورات
في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يتعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما كان
العصر وقت الغروب جاز تطوع بداءة فيها اي في تلك الاوقات او نذر اداؤه فيها وقضاء تطوع بدأ
فيها فسد لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا بداءة فيها
او نذر اداؤه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلاة
العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدأه فافسد
لا يكره الفائتة في هذين الوقتين الاخيرين ووقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول
جميع انواع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطبة في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى
يفرغ من الصلاة لا من مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلاة الجمعة ان شاء الله تعالى
وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة
وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة يجوز وقت الخطبة من غير كراهة
واخترنا هاهنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي رحمه الله
فانه يجوز في وقت الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر الا الحج فان الحاج
يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة طهرت
في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على
ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب [illegible] ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في
آخر الوقت يقضيه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر في السبب آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله
حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض لزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا

تادى ع

لا يقضيه خلافاً له وقد تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغةً الاعلام وشرعاً اعلام وقت
الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس
وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن
والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله عليه
السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت الصلوة فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته سن تربيع قضائها
التكبير متعلق بقوله سن بداءة بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن
وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بها صوته يضع المؤذن اصبعيه
وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع
لصوتك وان ترك فلا باس فانه ليس بسنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يميناً
ويساراً اي امكن الاسماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا رضه لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح
حول وجهه يميناً ويساراً ولم يستدبر وكيفيته ان يكون الصلاة في اليمين وفي الفلاح في اليسار وقيل
الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال في الزيلعي والاستدار في موضعه يعني اذا كان
المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول
حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر
الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله عليه السلام فوجده نائماً فقال الصلوة خير
من النوم فقال النبي عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدي في حال النوم
والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن
فرق بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع اصبعيه في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع ضد الترسل وزياد
قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين
لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلاً وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس
ينتظرون ويستقبل بهما اي في الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود
الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة
الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم
في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازاً عنه
وياتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اي الاذان للباقي
من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل ياتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي
المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران
والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعداً الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة
الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورين

كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة
المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته بمصر وكره للاول اي المسافر تركهما اي الاقامة وللثاني اي
المصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضاً اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره
له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين
لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة
واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكرها اي الاذان والاقامة
للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره
كره ان لحقه بها اي باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة يقول بما قال المؤذن الا الحيعلتين
فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة
خير من النوم فانه ايضاً كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني
صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرأ
القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابه بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا
في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل
التي تقدمها لان من قال جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدماً حتى يكون
احترازاً عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه من حدث وخبث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز
والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائماً بركوع وسجود لان في القعود ستر
العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء
وندب قاعداً مومياً بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق
الصلوة وكيفية القعود ان يقعد ماداً رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او
اقل من ربعه طاهر ندب صلاته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص
بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عرياناً لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله
طاهر في موضع الضرورة بثوبه نجس مانع عن الصلاة بان يكون ثوب مثلاً نجس قدر درهمين و
ثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما
وربع الاخر طاهر تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو ملي احدهما نجساً
لما مر انفاً وجدت عريانة ثوباً يستر بدنها وربع راسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الراس لم يجز صلاتها
لما عرف ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع
الراس حتى لو تركت ستر الراس جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلاً للا
نكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف
بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة

الى تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها و
بطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة ومنها عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن
وبطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة
الاشياء بيدها وفي كفها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة
والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقراء منهن وهو معنى قوله تعالى
علىما قالوا الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة ويفسد الصلاة
كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي
يوسف يفسدها كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية
والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ذكر الخلاف وفي الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من
ذكره وانثييه احترازا عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد ورأسها وشعرها اي شعر رأسها مطلقا
اي النازل وغيره واذنها وثديها المتدلي احترازا عن الناهض فانه تابع للصدر عضو حتى لو قيل لو
كل انكشف العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلاة او قام في صف النساء قدر اداء ركن
اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلاة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها
وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء
اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اي من الشرط استقبال
عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي الى سمته بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال
على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الآفاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال
على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقي ايضا استقبال
عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها
ان يصل الخط الخارج المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة
فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح
الكشاف فعلم منه لو انحرف عن العين انحرافا لا تزول به المقابلة بالكلية جاز يؤيده ما قال في الظهيرية
اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة
وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبين الكرسي
وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه
الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشبة
في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود كما
للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام وتراكم الظلام او ركام او تطام الغمام وعدم المخبر
بها فان الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول عليه السلام والتقرير

دليل الجواز ولا يعيد الصلوة ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة
حقيقة فصارت جهة التحري منها كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم
وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه
ولم يوجد وان علم فيها اي في الصلوة اصابته لانه بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى
من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره
لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطأه فيها اي في الصلوة او تحول رأيه بعد
الشروع بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رأيه اليها تحرى كل
من المصلين جهة بجواز رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل
منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدمه اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل
واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان علم انه مخالف لامامه
او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة
لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب
الوقاية بقوله وهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر
الشريعة نعم في قوله لا من علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز لا بد ان يعلم مخالفة للامام
ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات
وهي الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى
قال عبد الواحد في صلوته اذا علم اية صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم
والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة
لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي
اما الذكر باللسان فلا يعتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا رجوع الى تفسير
النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة
ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز
بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب
في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم
بداهة اي صلوة يصلي وانه لم يقدر على الجواب الا بتامل لم يجز صلوته ولا عبرة بالذكر اللساني ففي
كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه
من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اي بين النية وبين التحريمة بغير لائق للصلوة
كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضر ووقتها اي وقت النية الافضل
ان يقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلي في الثناء

وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع راسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلى
اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة • لا بد لمصلى الفرض كالصلوات
الخمس والجمعة • و الواجب • كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها • من تعيينه • ليمتاز كل منها عما
يشاركه فى اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب • دون تعيين عدد ركعاته • لانه لما نوى
الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء فى عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر
ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين كذا فى الخانية • بخلاف المتنفل • متعلق بقوله لمصلى
الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه • ولو كان
ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة • فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانها
نوافل فى الاصل • ففى الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلى الفرض الخ يعنى فى الفرض ظهر اليوم •
مثلا لو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو
لا يعلمه لم يجز لان فرض الوقت حينئذ غير الظهر • و لو نوى فرض الوقت جاز الا فى الجمعة •
للاختلاف فى فرض الوقت فيها • ففيها صلوتها • اى ينوى فى الجمعة صلوة الجمعة • والاحوط
ان يصلى بعدها الظهر • اى بعد صلوة الجمعة قبل سنتها • قائلا نويت اخر ظهر ادركت وقته
ولم اصله بعد لان الجمعة التى صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزاته الاربع عن
ظهر فائت عليه • ثم يصلى اربعا بنية السنة • لانها احسن من مطلق النية • و ينوى فى الوتر
صلوته • اى الوتر • لا الواجب • للاختلاف فى وجوبه • و ينوى فى الجنازة الصلوة لله والدعا
لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى • قال نويت ان اصلى مع الامام الصلوة على من يصلى عليه
و ينوى • فى قضاء النفل • الذى شرع فيه فافسده • قضاءه • اى قضاء نفل • و ينوى • فى العيد
صلوته • اى صلوة العيد • المقتدى • بالامام • ينوى صلوته • اى صلوة • و ينوى • اقتدائه
بالامام • اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نوى حين وقف الامام
موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع
فى صلوة الامام او الافضل للمقتدى ان يقول اقتدى بمن هو امامى او بهذا الامام قال الزيلعى
والافضل ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلى اقول فيه بحث لان
الافضل اذا كان ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدى بعد تكبير
الامام لان التكبير اما مقارن بالنية ومتاخر عنه وسياتى ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام
و ينوى • الامام صلوته فقط • لا امامة المقتدى • اذا ام الرجال • واختلف فى النساء اذا لم تقتد
محاذية • اما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوى الامام امامتها وسياتى
لهذا زيادة تحقيق فى مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى باب صفة الصلوة لها فرايض منها
التحريمة • التحريم جعل الشئ محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم

نفسه

الاشيا

المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات • وهى التكبير • اى الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر • بالحذف
وهو ان لا ياتى بالمد فى همزة الله ولا فى باء اكبر • بعد رفع يديه • هو الاصح لان فى فعله نفى الكبرياء عن
غير الله تعالى والنفى مقدم • حذاء اذنيه • كذا فى الهداية وقال قاضيخان ويمس طرف ابهاميه شحمتى اذنيه
• و بعد رفع المراة يديها حذاء منكبيها • هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد
والجنازة • و الاصابع بحالها • اى غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة • وجازت التحريمة • بما يدل
على التعظيم • نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر • و بالتسبيح • نحو سبحان الله • و التهليل • نحو لا اله الا الله
• و بالفارسية • نحو خداى بزركست كما لو اقرا بها او ذبح وسمى بها • لا • بما يدل على الدعاء • نحو رب
اغفر لى فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء • و جهر • اى
بالتكبير • الامام • وكبر معه الموتم سرا • الافضل عند ابى حنيفة ان يكبر المقتدى مع الامام لانه
شريكه فى الصلوة وحقيقة المشاركة فى المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام
وفى التسليم عنه روايتان كذا فى الكافى ولو قال الموتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون
شارعا فى الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا
كذا فى الخانية • وهى • التحريمة • شرط • عندنا وعند الشافعى ركن وفائدة الخلاف تظهر فى جواز بناء
النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا
باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو
جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا
يجوز • والمذكورات سنن • يعنى رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير • ومنها
اى من الفرايض • القيام فى الفرض • يعنى ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا
يكون فرضا فى النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سياتى فى بابه • وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته
وعند الشافعى رحمه الله يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر
كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ • ويرسل يديه فى قومة الركوع وبين تكبيرات
العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال • ويثنى •
اى يقرا سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا ياتى به فى الفرايض لانه لم يات فى المشاهير • سرا •
• ان ام او انفرد او اقتدى لسر او مجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثنى • ولا يوجه • اى
لا يضم الى الثناء قوله انى وجهت وجهى الخ خلافا لابى يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول
انى وجهت الخ وعندهما لو قال قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن • ويتعوذ سرا • للقراءة
لا للثناء فيتعوذ المسبوق فى قضاء ما سبق • لا المؤتم • لان المسبوق يقرا ولا يثنى لانه اثنى حال
اقتدائه فيتعوذ المؤتم ويثنى ولا يقرا فلا يتعوذ • ويؤخر • اى التعوذ • عن تكبيرات العيد •
لانها بعد الثناء فينبغى ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء • وهى • اى المذكورات

ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثنا
والتعوذ • ومنها اى الفرايض • القراءة فرضها اية • لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وما
دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث ايات قصار او اية طويلة والمكتفي بها مسئ • لما سياتي ان قراة
الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفي تركه • ويقرأ الفاتحة وبسمل اى يقول
بسم الله الرحمن الرحيم • سرا فيها فقط • اى لا يسمي في سورة بعدها • ويؤمن • اى يقول امين
بعدها • اى الفاتحة • سرا • سواء كان اماما او ماموما او منفردا • ويضم اليها • اى الفاتحة • سورة
او ثلث ايات من اى سورة شاء • وما سوى الفاتحة والضم سنة • فيكون التسمية سنة يؤيده ما
قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان المصلي يسمي اول صلوته ثم لا يعيدها
لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء • وهما • اى الفاتحة والضم • واجبان • قراءة
الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي رحمه الله في الفاتحة ولمالك
فيهما لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي لا صلوة الا بفاتحة
الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة
ركن وخطاء صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد
لا تجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة
وثلث الايات يقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا ههنا وكذا الاية الطويلة • وسنتها • اى سنة
القراءة في السفر عجلة الفاتحة واى سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسن
في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة
بقدر الحال من الحجرات الى البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها قصار دائم • ومنها • اى الفرايض
الركوع يكبر له خافضا • اى منخفضا لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع • ويعتمد بيديه
على ركبتيه مفرجا اصابعه • لا يندب التفريج الا في هذه الحالة • باسطا ظهره • حتى لو صب الماء
على ظهره لاستقر • لا رافعا راسه ولا منكسا • ويطمئن فيه • اى الركوع • مسبحا • اى قائلا سبحان ربي
العظيم • ثلث مرات • هي ادناه • لقوله عليه السلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم
ركوعه وذلك ادناه • ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا
اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما
الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم • ثم يسمع • اى يقول سمع الله لمن حمده • رافعا راسه من الركوع
والامام يكتفي به • اى بالتسميع • والمقتدي يكتفي بالتحميد • يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عليه السلام
قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما
والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء • والمنفرد قيل كا
المقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع

حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره • وقيل المنفرد يجمعهما • اى التسميع والتحميد وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال صاحب الهداية هو الاصح • ويقوم مستويا • بعد
رفع راسه • وما سوى الاطمينان • وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله وما
سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن وهو اى
الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف
القومة بعد رفع الراس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانها شرعت للفرق
بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة • ومنها • اى من الفرايض السجود
• يكبر له • لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع راسه من الركوع • ويضع
• ركبتيه على الارض • لم يقل واضعا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا
يقارن الوضع ههنا • ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه • لان وائلا رضي الله عنه سجد واتكا
على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان سجود رسول الله صلى الله عليه وسلم • ثم
يضع • وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه • لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع
يديه حذاء اذنيه وما روي انه عليه السلام اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه محمول على حالة
العذر للكبر او المرض • ضاما اصابعه • لا يندب الضم الا ههنا • مبديا • اى مظهرا • عضديه
• مبعدا بطنه عن فخذيه • لما ثبت انه عليه السلام كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف
حذرا عن اضرار الجار • واضعا رجليه على الارض • موجها اصابعهما نحو القبلة • لقوله صلى
الله عليه وسلم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع • والمراة
تخفض وتلزق بطنها بفخذيها • لان ذلك استر لها • فيسجد عطف على يكبر • بانفه وجبهته لمواظبته
• م قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه
• ويستقر فيه جبهته • وحد الاستقرار ان الساجد اذا بالغ لا ينزل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز
على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض • فجاز السجود على كور عمامته
اى دورها • وفاضل ثوبه • ككمه وذيله • اذا وجد حجم الارض • وجاز على ظهر من يصلي صلوته • بان
يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصل او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز • في الزحام
• للضرورة فلا يجوز في السعة • وان كره الاولان • اى السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء
بالانف في السجود فانه جايز عند ابي حنيفة رحمه الله مع الكراهة كذا في البدايع والتحفة فقول
صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه • ويطمئن • في السجود • مسبحا • اى قائلا سبحان ربي الاعلى
مرات • ثلثا هي ادناه • لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود ويختم
بالوتر كالخمس والسبع لانه عليه السلام كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم
وقال ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث • ويرفع راسه • لما روي انه عليه الصلوة

والسلام كان يكبر عند كل خفض ورفع وقيل مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب
لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء ياخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه
يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا ازايلت جبهته من الارض بحيث يجري الريح
بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا
فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت بقوله تعالى واركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار
ولهذا لم يجب تكرار الركوع فيما اذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر ان اية
الصلوة مجملة وبيان المجملة قد يكون بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم وقد يكون بقوله وفرضية
تكراره ثبتت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول صلى الله عليه وسلم نقل
تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب منه معنى كاعداد الركعات وقيل
ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من
الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع
راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب
اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديها اي يفعل
في الركعة الثانية كما في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع
يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة الى انه ياتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل
السلام او بعده قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم
وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى وغيرها لانها فاتت عن محلها الا
صلى ولم يفسد الصلوة بفواتها عن لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها
لانها ركن ولو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى
السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه يتبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم يجز صلوته
لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع
وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين
على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عايشة رضي الله عنها انه عم كان
يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات لله والصلوات
والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل
البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة من الافات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة
انما جمع التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي
الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هي

الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري العبادات
والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة
ويقتصر عليه هنا اي في القعدة الاولى يأتي لا يأتي بالصلوات ويكتفي بالفاتحة فيما بعد
الاوليين عبر به ليتناول صلوة المغرب وان سبح او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء
وان سهى وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله فالاحوط ان لا يتركها
وان كان الصحيح انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان
في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي التشهدين والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلوة
على النبي عليه السلام سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه
على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومه والجلسة فانها سنن والاول
اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابعه عن
الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والخصاف ولو وضع احديهما جاز قال قاضيخان ويكره وذكر
الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ
الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة وهو تعيين الاوليين الخ
حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم
او سهوا سجد ومنها اي الفرايض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيها التشهد الى عبده ورسوله
لقوله عليه السلام لابن مسعود حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك
علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد لم تشرع الا
في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولو لم تقرأ شيا فصار التخيير في القول لا الفعل
لانه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة
متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان
الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا تثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا تثبت به
ابتداء اما اذا بين المجمل به فيثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشها
دتين والاصح ما اختير في الكافي وذكر هنا اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي
اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد هنا الصلوة
على النبي عليه الصلوة والسلام وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي رح وكيفية الصلوة
ان يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وبارك على محمد
وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول ارحم
محمدا الخ لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه
لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل لنفسه لان

من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء. بما يشبه القرآن اى بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول
اللهم اغفر لى ولوالدى ويقول اللهم اغفر لابى والمأثور. عطف على يشبه القرآن اى
بالمروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ان يقول اللهم انى ظلمت نفسى ظلما كثيرا و
انه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لى مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم. لا كلام
الناس. اى لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل
سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر
التشهد فى اخر الصلوة واما اذا قعد فصلاته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتى. وتكره
المرأة تتورك. اى تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركها من الارض لانه استر لها ومبنى
حالها على الستر فيهما. اى القعدتين. والصلوة والدعاء سنتان. الاول فرض عند الشافعى
رحمه الله ومنها. اى من الفرايض. ترتيب القيام. اى تقديمه بقصد الترتيب. على الركوع والركوع على
السجود. حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا يوجد الا بذلك كذا فى الكافى
وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هى القيام والركوع
والسجود وجزء صورى هى الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة
مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها فى حصول الجزء الصورى لان الشرع لم يعين لها محلا
مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقى الاركان بل جعلها فرضا فى الصلوة مطلقا حتى لو تركت فى
الاولين ووجدت فى الاخريين صحت الصلوة وانما لا يصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق
جعلوا مراعات الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرايض واقتصروا فى التمثيل
لوجوب رعاية الترتيب فى الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال فى اخر باب الحدث فى الصلوة
انما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى فى محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب
الفعل وعكسه وقلب المشروع بطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات
ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا فى الركعة الواحدة
كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا او قام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة
ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك
الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال فى الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته
فى كل ركعة كالقيام والركوع وليس فيما تعددت شرعيته فى كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر فى ركوع
الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط فى ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع
فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاى سر فى جعل مراعات الترتيب بينهما
واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى واسجدوا وتكرارها بفعل الرسول
عليه الصلوة والسلام كما سبق فاذا وجد الاولى فى محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود

مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساوات ما ثبت بالفعل لما ثبت مع ان الاول
اعلى رتبة من الثانى ويعلم ايضا تحقيق ما قال فى الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة
فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر رح فان مراعات الترتيب فى هذه
الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود
وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر فى هذا المحل ان كلام صدر
الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا له مخالف لما صرح شراح الهداية انه
احتراز عما شرع غير مكرر فى الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما
ثانيا فلان ايراده لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له فيما نحن فيه لما عرفت ان القراءة
ليست من الاركان التى لها مدخل فى الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب
مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب فى صورة لخصوصها وجوب رعاية
فى صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالى الخ مما لا ينبغى
ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه فى مراعاة الترتيب فى الاركان وتكبيرة
الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل هو شرط والقعدة الاخيرة سيأتى انها ايضا ليست بركن
ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون
مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هى اخيرة وتكبيرة الافتتاح لا يقبل فك الترتيب
بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا
المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل التصلف ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف
ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه ساير ما صدر عنه من مقاله ومنها. اى الفرايض.
الخروج من الصلوة. بصنعه. اى فعله الاختيارى باى وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما
لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رض ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من
جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة
اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعى
اقول فى قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافى الفرضية
لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية
الخروج بقوله. يسلم. المصلى مع الامام. اى مقارنا سلامه بسلام الامام كما فى التحريمة وفى رواية
عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده. عن يمينه ويساره. فيقول
السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن
وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر. ناويا. بخطاب السلام عليكم. القوم والحفظة.
من الملائكة. اى ينوى بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوى النساء

في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من بيساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه
ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه وفيهما
ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم
صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه
نواه بالاولى عند ابي يوسف رح اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند محمد رحمه الله
وهو رواية عن ابي حنيفة رح ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا
فلا يصار الى الترجيح و يسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة
و يسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب
وهو اي لفظ السلام واجب والبواقي سنن وهي ظاهرة ولها اي للصلوة واجبات اخر
كرعاية الترتيب فيما تكرر في الركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرار فيما فرض غير مكرر
كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين والجهر و
الاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما
ولها اداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود
والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود
الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصدا او لم يقصد كذا قال الزيلعي
وكظم فمه عند التثاؤب اي سده لقوله عليه السلام التثاؤب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب
احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من
التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر
يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال حي على الصلوة لانه امر به
اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين
وقد اخبره بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب فصل الامام يجهر في الفجر
واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث
من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا لا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة
الجهرية ان ادى اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون
الاداء على هيئة الجماعة وروي ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة
وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح
كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل وقيل يخافت المنفرد ان قضى الجهرية
كمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده
خافت حتما ولا يخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير

احدهما

ولا يخير وقيل يخير في الكافي في قضاء العشاء نهارا ان ام جهر وان كان وحده خير والجهر افضل ليكون
القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي
وفخر الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه
بان ما ذكره المص من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء
فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأي ابتداء وهو باطل اقول
فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف
ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا
للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة وجواز
الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي
مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا
افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولذا اختاره صاحب الكافي والجهر اسماع
غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة
تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة
بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة
والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اوليي العشاء وقرأ الفاتحة قرأها اي السورة
بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ
الفاتحة في الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع
وتطال اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى ساير الصلوة لانها سنت في الفجر اجماعا ليدرك
الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سايرها والتطويل معتبر من حيث الآي ان كانت
متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت
بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان
الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا باس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا
وانما يكره بالتفاوت بثلث ايات وان كان اية او ايتين لا يكره لانه عليه السلام قرأ في المغرب
المعوذتين واخريهما اطول من الاولى باية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة يعني لم
يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القران وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة
الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة لها اي
لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين
في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا راه حتما بحيث لا يجوز غيرها او راى

غيرها مكروها اما لو قراها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عم فلا كراهية فيه لكن يشترط ان يقرا
غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز. سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة
بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها. والمؤتم لا يقرا. خلف الامام. بل يستمع وينصت. وان قرا الامام
اية ترغيب وترهيب. لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه
خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما وانما امروا بهما فيها لما فيها
من قراءة القران. كذا الخطبة. اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت. وان صلى الخطيب على النبي صلى
الله عليه وسلم الا اذا قرا صلوا عليه فيصلي. المستمع سرا كذا وقعت العبارات في الكنز والوقاية هكذا
لا يقرا المؤتم بل يستمع وينصت وان قرا امامه اية ترغيب وترهيب او خطب او صلى على النبي
عليه السلام فاعترض الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرا فلا يستقيم في المعنى لانه
يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عليه السلام وهذا الاعتراض
كان ممكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من شانه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرا المحذوف
بعد قوله لا يقرا المؤتم فالمعنى لا يقرا المؤتم اذا قرا امامه بل يستمع وينصت وان قرا اية ترغيب
او ترهيب ولا يقرا المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عليه السلام بل يستمع وينصت لكن
غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة لئلا يرد من اول الامر. والبعيد. عن الخطيب كالقريب. في
وجوب الاستماع والانصات. الجماعة سنة مؤكدة. وقيل فرض للرجال. وسياتي ان
جماعة النساء مكروهة. ولا تكرر. الجماعة. في مسجد محلة باذان واقامة. يعني اذا كان بمسجد
امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن
لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز. الا اذا صلى بهما. اي باذان
واقامة فيه. اولا غير اهله. لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم. او صلى بهما اولا اهله لكن
بمخافتة الاذان. لان مخافتتهم تكون عذرا لباقيهم. والاحق بالامامة. بين الحاضرين. الا
علم. اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما تجوز به الصلوة
لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره. فالاقرا. اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم
قراءة وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة. فالاورع. اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم
خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عليه الصلوة والسلام من صلى خلف عالم تقي
فكانما صلى خلف نبي. فالاسن. اي ان تساووا فيه فالاحق بها اكثرهم سنا لما روي ان
النبي عليه السلام قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا. فالاحسن خلقا. اي ان تساووا فيه
فالاحق احسنهم معاشا بالناس. فالاحسن وجها. اي اكثرهم صلوة بالليل لحسن وجهه
بالنهار. فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا. اي في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا
يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية. وكره امامة عبد. لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب

من صلى خلف عالم
الحديث لم اجده
عسقلاني

عليه الجهل. واعرابي. وهو الذي يسكن في البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل.
وفاسق. لانه لا يهتم لامر دينه. واعمى. لانه لا يتقي ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب
الوضوء غالبا. ومبتدع. اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز اصلا. وولد
الزنا. اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عليه الصلوة والسلام
صلوا خلف كل بر وفاجر. وكره تطويلها. لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم
فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة. وكره جماعة النساء. وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين
قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن. ولو فعلن
لم يتقدم الامام. بل تقف وسطهن اذ بعض الشر اهون من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا
لم يتقدم امامهم. وكره. حضور الشابة كل جماعة في الصلوة الخمس والجمعة لما فيه من خوف
الفتنة. و. حضور. العجوز الظهرين. اي الظهر والعصر. والجمعة فقط. لان الفسقة يجتمعون
في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب بالطعام
مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره في الكافي الفتوى اليوم على
الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد. ويقف الواحد عن يمينه. اي يمين الامام لانه عليه الصلوة
والسلام صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه
الله انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام
لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء
فيهما في الاصح لمخالفة السنة. ويقف الاثنان خلفه. لانه عم فعل كذلك. ويقتدي متوضئ
بمتيمم. لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة. ويقتدي
غاسل بماسح. لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح. وقائم
بقاعد. لانه عم صلى اخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام. ومومئ بمومئ. لاستوائهما في الحال
الا ان يومئ المؤتم قاعدا والامام مضطجعا. ومتنفل بمفترض. لان الحاجة في حقه الى اصل
الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء. وبمتنفل. لاستوائهما في الحال. وحالف بحالف
يعني اذا حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل
و. حالف. بناذر. يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر حلف بالله لاصلين ركعتين واقتدى
الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض. بلا عكس. اي لا يقتدي ناذر بحالف
لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل. لا ناذر بناذر. يعني نذر ان يصلي ركعتين واخر كذلك فاقتدى
احدهما بالاخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا اخر. الا ان ينوي تلك المنذورة. بان
نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال اخر لله علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالاخر
جاز لوجود الاشتراك. ولا رجل بامراة او صبي. اما المراة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن

اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به. ولا طاهر
بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بمامُوم ومفترض بمتنفل. لان في كل منهما بناء القوى
على الضعيف وذا لا يجوز. وبمفترض فرضا اخر. لانتفاء الاشتراك. ولا مسافر بمقيم بعد الوقت
فيما تغير بالسفر. كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت
فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت
الصلوة فيما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض
حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى
به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدى. بل في الوقت. اى يقتدى المسافر
بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية
حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا للامام فلا يلزم
اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات
النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى. ظهر ان امامه محدث
اعاد اى اقتدى بامامه ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدى صلوته لقوله عم ايما رجل صلى
بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين
فسدت صلوتهم. اما صلوة القارى فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الامي
فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارى ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة
تقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف تقديرا ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم
ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما. ويصف الرجال. خلف
الامام لقوله عليه السلام ليلني منكم اولوا الاحلام والنهى اى ليقرب مني البالغون. فالصبيان
فالخناثى. بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتمحضهم في الذكورة. فالنساء
لو حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول المكث
في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسدها ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت
ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة
لا تشتهى لا تفسدها ولو كانت محرما او عجوزا تنفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتها
ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع
كون الصلوة مشتركة بينهما تادية بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه فيشتمل الشركة بين
الامام والمأموم وبين المأمومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد
يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء
والفرايض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة

الخامس كونهما في مكان واحد بلا حايل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى
الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة يقوم مقام الحايل ولهذا لم
يفردها بالذكر وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى
لو اختلف لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري
كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها اى امامة النساء
وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي
النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها
اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق
والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته
اى حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة
بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له.
بان يكون اختا او بنتا او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة.
اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تادية. اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا
يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حايل. متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس
وقوله واتحدت جهتهما. اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته. جزاء لقوله لو حاذته
وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها. اشارة الى الشرط السابع. قوم صلوا على ظهر ظلة في
المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم. لان الطريق وصف النساء مانع من
الاقتداء كذا في الخانية. ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت. صلوة من كان على الظلة اذ
ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة هنا لمكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا
صلوة واحدة وبينهما حايط. المصلي على رفوف ان وجد في صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع
الاقتداء الطريق الواسع. بين الامام والمقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر
الكبير. وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر لا. اى لا يمنع الاقتداء
الفضاء الواسع فيه. اى في المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا. وقدر ما يمكن الاصطفاف
فيه حال كونه في الصحراء. وقيل يمنع. الاقتداء فرجة. قدر ثلثة اذرع. في الصحراء. والجبانة عند
صلوة العيد كالمسجد. قال قاضيخان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم
وان كان بين الصفوف فضاء او اتساع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد.
الحايل بينهما. اى الامام والمقتدى. لو كان بحيث يشتبه. فلا يمنع. الا ان يختلف المكان.
قال قاضيخان ان قام على الجدار الذي بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح
الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان

لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثرة المتخلل فصار المكان مختلفا
واما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحايط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء
الا اذا اشتبه عليه حال الامام فقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول
الى يمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل وبيسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة

المباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه
الامام بها اى بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او في التشهد
او ببعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثنائية والثانية او الثالثة في الرباعية
واللاحق من فاته كلها اى كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة
الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضاء وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او
سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلث فشرع يصلي ما فات وسياتي بيان
حكمه المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس مما التزمه مع
الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى
كان كالمنفرد حتى يثني اى ياتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في
القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقراء ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير
الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة وتلزمه السجدة بالسهو فيه اى فيما يقضي وكل ذلك من
احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اى لا يجوز الاقتداء
لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اى لان يجعل امامه خليفة له اذا احدث
ويقطع تكبير الافتتاح تحريمته اى لو كبر ناويا استيناف صلوته وقطعها يصير مستانفا وقاطعا
بخلاف المفرد وتلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه
ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزم السجود بسهو غيره
وان لم يحضره المسبوق في سهوه اى سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد
واللاحق ليس له الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا ياتي بقراءة ولا بسهو
اى بسجدة سهو اذا سهى ولا بما اى لا ياتي بما ترك امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعلمه
بخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة
واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة
لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقراء في كل من الركعتين الفاتحة وسورة
لان ما يقضي كان اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما يفسد صلوته ولو ادركها اى ركعة من
ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقراءهما اى الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر
الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقراءهما اى الفاتحة والسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر

الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي اخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة و
الترك والافضل القراءة

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد
لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اى ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام
اذ لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة رحمه الله ولم يوجد يستخلف خبر
لقوله امام اى يجب استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث
الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا في الكافي وصورة الاستخلاف
ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي
يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم
يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان
كما اذا حصر الامام عن القراءة اى قراءة قدر ما تجوز به الصلوة فانه يستخلف ايضا عندهما
خلافا لهما ولو قراء ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام
ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمه اى مكان التوضئ او يعود الى مكانه ان فرغ امامه
اى الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمه والعود وجه
التخيير في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اى وان
لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اى كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل
للمفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فتحقق الاداء بلا خلل ويبني
الامام والمقتدي احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في
التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم
لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتداء من حيث انتهى اليه الامام
لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا ليسلم بهم وحين اتمها اى المسبوق صلوة
الامام بان قعد قدر التشهد يضره اى المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة
والكلام ونحوهما ويضر الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغه اى الامام
الاول بان يتوضاء وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شئ واتم صلوته خلف خليفته لا القوم
اى لا يضر المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اى الامام الاول حدث وقعد
قدر التشهد ثم قهقه او احدث عمدا فسدت صلوة المسبوق لوجود المنافي في خلالها وان
تكلم او خرج من المسجد لا اى لا يفسد صلوته لان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة
الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج
اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا
لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزاء لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق

المسبوق ولكنه يقطع فى اوانه لا فى غير اوانه والكلام فى معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة
فانه قاطع لا مفسد • ومانعه • اى مانع البناء • الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء بالاحتلام
بان نام فى صلاته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كنذكر او مس بشهوة كذا فى الظهيرية •
والقهقهة واصابه بول كثير جاوز قدر الدرهم • وسيلان نجسة وظهور العورة فى الاستنجاء •
الا ان يضطر كالمراة • اى عورتها فى الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا • والقراءة ذاهبا
وجائيا • قيل لو قراء ذاهبا تفسد لا جائيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه فى الاول ادى
ركنا مع الحدث وفى الثانى مع المشى • بخلاف التسبيح والتهليل فى الاصح • اذ ليس فيها اداء ركن
وطلب الماء بالاشارة • عطف على الحدث العمد او القراءة • وشرائه بالتعاطى • قيد به لظهور فساد
الصلوة بصريح الايجاب والقبول • والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان • اى
الحدث والمكث • نائما • اى فى حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء • والخروج من المسجد
وتجاوز الصفوف فى غيره • كالصحراء • بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا
بعد التشهد منافى الصلوة تمت • الصلوة لوجود الخروج بصنعه • ولو وجد • منافى
الصلوة بعده • بلا صنعه بطلت • الصلوة لوجود المنافى قبل تمامها خلافا لهما • فتبطل
الصلوة • بقدرة المتيمم • فى الصلوة • على استعمال الماء ورؤية • اى وتبطل ايضا برؤية
المتوضئ المقتدى بالمتيمم الماء • قال فى الكنز وبطلت ان راى متيمم ماء قال الزيلعى المراد
بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو راه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية
بطلت مدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير
مفيد لانه لو كان متوضئ يصلى خلف متيمم فراى المقتدى الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام
قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى
ونزع الماسح خفه بعمل يسير • بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة فى النزع وان كان النزع
بفعل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه • ومضى مدة مسحه ان وجد الماء وقيل
مطلقا وتعلم الامى اية • اى تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت
صلوته لوجود الخروج بصنعه وقع فى المتون المشهورة لفظ سورة مكان اية ولا يستقيم
الا على قولهما • ونيل العارى ثوبا • اى ثوبا يجوز فيه الصلوة • وقدرة المومى على الاركان • فان
اخر صلوته قوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف • وتذكر فائتة عليه • وهو صاحب الترتيب
وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعى
• وتقديم القارى اميا وطلوع الشمس فى الفجر ودخول وقت العصر فى الجمعة وزوال عذر
المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلى بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه
على مصلى القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلى بغير قناع فاعتقت • فان

هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبنى على ان الخروج بصنعه
فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه
قطعا وما ذكر فيه ندبا • يعنى من احدث فى ركوعه او سجوده • فتوضا وبنى فلا بد ان يعيد الركوع
والسجود الذى احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد
من الاعادة وان تذكر فى ركوعه او سجوده انه ترك سجدة فى الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة
الركوع والسجود ولكن ان اعاد يكون مندوبا لتقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان • ام واحدا فاحدث
الامام • فلو كان • المقتدى رجلا • فامام • اى فذلك المقتدى امام بلا نية • اى متعين لخلافة الاول وان
لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر فى اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا
مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة • والا • اى وان لم يكن ذلك الواحد
رجلا بل صبيا او امراة او خنثى • فسدت صلوته • فى رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة و
قيل لا • تفسد اذ لم يوجد الاستخلاف منه قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف
المفترض او مقيما خلف المسافر فى القضاء • اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضا وبنى ولا يجب
عليه الاستيناف باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها يفسدها السلام عمدا • قيد بالعمد لان السلام سهوا
غير مفسد لانه من الاذكار ففى غير العمد يجعل ذكرا وفى العمد كلاما او رده • لم يقيده بالعمد لانه ليس
من الاذكار بل هو كلام وتخاطب • ويفسدها • الكلام مطلقا • اى سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا
او قليلا او كثيرا • والدعاء بما يشبه كلامنا • نحو اللهم البسنى ثوب كذا اللهم زوجنى فلانة وعند الشافعى
لا يفسد • والانين • وهو ان يقول آه فى الكافى عن ابى يوسف رح ان آه لا يفسد سواء كان من وجع
او ذكر جنة او نار • والتاوه • وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفى التاتارخانية سئل محمد بن سلمة
عن ذلك فقال لا يقطع وفى الغياثية قال والاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا
اشتد مرضه • والتافيف • وهو ان يقول اف • وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة
والنار • لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم انى اسئلك الجنة واعوذ بك
من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب
فعزونى ولو صرح به يفسد كذا فى الكافى • والتنحنح بلا عذر • بان لم يكن مدفوعا اليه مضطرا بل كان
لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان
مضطرا لا • اجماعا البزاق فى حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل تكلم لانه مدفوع اليه
طبعا واما الجشاء وان حصل به حرف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه
لا يقطع كذا فى الكافى • وتشميت عاطس • بالسين والشين والثانى افصح وهو ان يقول يرحمك الله
وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد
لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة يرحمنى الله وبه لا يفسد

كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع اي بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة
بان يقول الحمد لله وعجب بالتسبيح بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب
لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيد بالتحميد ونحوه
لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا ويفسدها قراءته من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه
التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل
فتح المقتدي على المقتدى وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك
مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ونظيره ما لو قيل له ما لك فقال الخيل والبغال
والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا تفسد استحسانا وقيل
ان قرأ ما تجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه يفسد صلوة
الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما
يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض
اي ان لا تضطر الى الفتح
والا انتقل الى اية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان
حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما سيأتي
وسجوده على نجس وعن ابي يوسف رح يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر
صح لان اداءها على النجاسة كالعدم ولهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف
وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا
يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن وامكانه بكشف عورة او نجاسة
لو انكشفت عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جازت صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان
اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف
او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو اقام على موضع نجس او اصاب ثوبه
نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف رح
وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النساء بالمكث ما لم يؤد اي الركن يعني انه لا يعتبر
قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من
القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف
رجلا من خارج المسجد يفسد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام
في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد رح لا يفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء
واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء
يفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لم يصلح خلفته لهم فيفسد صلوته وبفسادها
تفسد صلوة القوم وكل عمل كثير وروايته عن ابي يوسف رحمه الله وقيل مفسد اذ داع وعليه

على المقتدى

الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف
صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين
يديه تنور او كانون فيه نار لانه يشبه بعبادة المجوس لانهم يعبدون النار او يكون فوق رأسه او خلفه او
مكان احراق ونفع
بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب وصورة واشدها
كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال
في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان تكون صغيرة
او مقطوعة الراس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا تكره وصلاته حاسرا
رأسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او صلاته وهو يدافع الاخبثين اي
البول والغائط وهو جملة حالية اي صلاته حال مدافعتهما او الريح للنهي عنه وصلاته في
ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه
ايضا الا اني لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام
امر بقتل الاسودين الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلهما بفعل يسير كالضربة
واما اذا احتاج الى المعالجة وهو المشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة في
كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما
ذكرنا لما روي انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي
والى مصحف وسيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارهما وان قال بعض بكراهتهما
او الى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير
للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود
عليها تشبه بعبادة الاوثان كذا لفظه كذا ههنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل
بين الكلامين ان الثاني غير متعلق بالصلوة يكره الوطي والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه
ينافي احترامه لان لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح فلو صعد اليه المعتكف
لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد
للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في
الكافي ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا
بأس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج وهو
خشب معروف يجلب من الهند وبالذهب بماله اي مال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل
ذلك من مال الوقف قراءته بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة
في ركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة واحدة او سورتين في ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع
بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في ركعتين يكره الا في النفل وينبغي

ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى
المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية بالفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس
في الثانية كذا في الخانية قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية ايضا قرأ بعض السورة في
كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة كذا
في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من
الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة
كما كانت فستر الرأس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها
وقطع الصلوة كذا في التتارخانية ولو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص
عنده يكره المصلي اذا كان لابس شقة او فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون في الكراهية
والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة **باب** الوتر والنوافل فرض عملي لا اعتقادي
وقد مر الفرق بينهما والمراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب
علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضى تفريع على
كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة
لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسد وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة
العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للعشاء هو ثلث ركعات بتسليمة لما روي انه عليه السلام كان يوتر
بثلاث لا يسلم الا في آخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة
وسورة لانه المروي عن النبي عليه السلام كما سيأتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في
الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه عليه
السلام اوتر بثلاث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى الذي وفي الثانية قل يا ايها الكافرون
وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك
ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا
نكفرك ونخنع لك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى و
نحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر
اصح والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف رحمه الله يتابعونه
ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا
فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى
عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت
ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل
السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي

الوتر

يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان
يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قنت في
صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي وبالمروي
فانه حاظر فيترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد
الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا
بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعدهما وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا
يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد بالامام والقنوت مجتهد
فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة
في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته
وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت
ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي ثلث مرات وهو اختيار الامام ابي الليث
او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج
انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس
محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب
ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل
فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة
مفسد للصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد
لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام
في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادركه
في الركوع ادركه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار
القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان
قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون
معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس
يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر
واظب على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة وفسر ذلك عليه السلام على
نحو ذكرنا وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي بعد العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة
وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل
الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم يرد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والا
فضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند

ثلث مرات

الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عليه السلام في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة
وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم
الى آخره لانها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد
فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر
صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله صلى الله عليه
وسلم افضل الصلوات طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود
يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه السلام
اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي ويندب ركعتان
بعد الوضوء لقوله عليه السلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه
عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها انه عليه السلام
كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في
ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت وواجب في الاوليين
حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جاز صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرض
في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة
تحريمة مبتداءة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط
كما مر لزم النفل بالشروع قصدا احترز عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه
ثم تذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب
والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلاة ناوي الاربع قضى
ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول
يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلاة على حدة وان لم يفسده
وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد
الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين
يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء
الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع الاول
فانه يفسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في
الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع
الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول
قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان
الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا

ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء الكل مع صحة الشروع
فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول
فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا
قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد
الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلاة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي
تحقيقه في باب سجود السهو ونقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين
بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه و
يتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكذا بناء الا بعذر اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في
النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره
ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي والتقييد به ينفي اشتراط
السفر والجواز في المصر مومئا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان
النوافل غير مختصة بوقت فلو الزموا النزول واستقبال القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرائض
فانها مختصة بوقت فلا تجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع
فيه فافسده وصلاة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة
انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا بركوبه يعني اذا افتتح
غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد
التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على
الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة
الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها من الترويحة
وهي سنة رسول الله عليه السلام اذ قد صح انه عليه الصلاة والسلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر
في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء عليكم بسنتي وسنة الخلفاء
الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة
فيها اي في التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك
للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته
كما يصلي مع الامام فصلاته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة
اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان فاتت لا تقضى صلاة
لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تاخيرها الى
انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا
والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين

الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب رضي الله تعالى عنهم الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي
الامام الصلوة على النبي عليه السلام الا ان يمل القوم فيتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع
والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل لقائل ان يختار الا
الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا
الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر بالجماعة الا
الوتر بجماعة خارج رمضان للاجماع ولا يصلى تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع
بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة
بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي **باب** ادراك الفريضة
الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة
مزية على الصلاة منفردة فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من
شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها واقتدى لقوله الشارع فيها واقتدى
بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها تحل القطع للاكمال او سجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع و
صلى ركعة اخرى يتم صلاته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيقيه شبهة
الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي لكن الحق بها اخرى ليصير ركعتان
نافلة ويحرز فضيلة الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منه اي الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى
الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اتم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده
مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة
اذا خطب فقيل يقطع على رأس الركعتين لانهما نوافل سنة روي ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا
لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هاهنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن
فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه
او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه
مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن والا مصلي الظهر والعشاء مرة يعني
ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا بأس في تركه ثانيا و
لا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى
جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا بأس في خروجه ومصلي الفجر والعصر
والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة النفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد
الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف فوت الجماعة في الفجر لسنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم
والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر صلاها اي سنته يعني ان

من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فات منه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة
الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس في السنة ان لا تقضى لا
ختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام
قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال
اختلاف المشايخ اما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال
ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة التنفل بعد الصبح وفي الظهر تركها اي السنة مطلقا اي
سواء ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى
له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض و
هذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضي
غيرها من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى
وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة
اما باكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها تارك سنن الصلوات الخمس ان
لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك
فضل الجماعة لا مصليها واختلف في مدرك الثلاث واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك
فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر
مع الامام ولم يدرك لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات
وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث بعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق
حيث يحنث لانه خلف الامام حكما ولهذا الاثر فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم
الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث لانه يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس
كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك
ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلاث
مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصليها مدرك الركعتين فتدبر من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني
ان من فاتته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل يأتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا يأتي بها لانها
انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فحينئذ
يترك اقتدى براكع فوقف حتى رفع رأسه فاتته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك
ركعته لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع
قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء **باب**
قضاء الفوائت الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي بمعنى ما يفوت الجواز
بفوته وقدم مرارا يعني ان الكل اذا كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها

وبين الوتر وكذا ان كان العصر فائتا والعصر وقتية لابد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية
وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنن والاصل في لزوم
الترتيب قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي
هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صحح شراح الهداية بانه خبر مشهور وتلقته
العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في المحيط لو ادى في الحادي فان صلى تفريع على قوله الترتيب
بين الفروض وفرض خمس من الفرائض ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة وقد
عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة فان ادى فرضا
صح الكل اي الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاها اي قضى تلك الفائتة قبل السادس بطل وصف الخمسة
فتصير نفلا وعند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لها لان الفساد ثبت مع قلتها
بلا ترتيب فقد بعدت فلا ينقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حتى يصح كان
اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا اكل الاكل ثبت تراث بينا كل ما صاد قبل ذلك
لا يمهله وكذا في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف
ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى
الترتيب فتصح الخمسة وان يقضي الفائتة قبل السادس ويبقى قليلا فراعى الترتيب فيفسد قطعا ثم
يصح الكل بالقضاء مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندا الى اولها
كسائر المستندات فكان صلوة الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة ولما لم يبطل الاصل عند
ابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان الوصف بالخاصة لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة من
معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولو كان نحو فرض ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض
والوتر وفيه خلافهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما وتسقط الترتيب بفوت
ستة من الفروض فان الفائتة متى بلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض
مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينهما انفسهما وبين اغيارها
والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ان عمارا رضي الله تعالى عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة
فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه اغمي عليه يوم وليلة فقضاها وعبد الله بن عباس
رضي الله تعالى عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض من غير ان ينكر احد فصار معتبرا في التخفيف
وتسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت ما لا يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما
يسعه من الوقت الفوائت مع الوقتية كما اذا فات العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر
الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فات الظهر والعصر ولم
يبق من المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب وتسقط ايضا بالنسيان فيعيد
العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين به يعني ان من تذكر في

الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة ثم يصح اداء السنة قبل
الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض لا الوتر فصلاة مستقلة عنده فصح اداؤه لان
الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء
في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما وتسقط ايضا بالظن
المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر
تفريع على قوله وبالظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا
قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر
وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بذكر الحديثة
ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتية من ترك صلوة شهر ثم لا حتى سقط الترتيب
فاخذ يؤدي الوقتيات ترك فرضا ثم قوله فيصح الى آخره تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة
الى آخره فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك
فرضا مع ذكرها يجوز اداء وقتي او قضى صلاة شهر الا واحدة او ستين عطف على قوله ترك صلوة
شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الى آخره وتصح من قضى صلاة شهر الا واحدة او ستين
فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت فلا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ انه
بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وقوله
وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر
والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة
لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة كاختلاف السبب فان اراد
تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره اي آخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فما يليه
يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير آخرا هذا التعيين كذا الصوم اي كما
يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء صوم رمضانين فينوي اول صوم عليه من
الاول والثاني او آخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين
فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان
السبب في الصوم واحد وهو الشهر فكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة يختلف
وهو الوقت باختلافه فاختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في الخلاصة
وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على
ذلك لان تاخير الصلاة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل
فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا لا يقدر على الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على
الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على

يحتاج الى التعيين في الصلوة

القضاء يسقط القضاء **باب** صلوة المريض اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها
او خاف زيادته اي المرض او خاف بطوء البرء به اي بسبب القيام او خاف دوران الرأس او يجد للقيام
الما شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على
بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال
شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا يجوز صلاته وان تعذرا اي الركوع والسجود لا القيام
اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما
فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله عليه السلام لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت
ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض رأسه او سجد على ما لا يجد حجمه ولا
تستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة
لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول
العذر منه وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء
تمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا
تسقط ولا يومي بعينيه وبحاجبيه وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر مرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيح
بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء
الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح صح بنها اي الصلاة راكع وساجد قاعدا يعني ان مريضا عجز
عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها يبني قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي
بالقاعد فكذا المنفرد يبني آخر صلاته على اولها ومومٍ كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستانف لان اقتداء
الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء للمتطوع القائم يجوز ان يتكئ على شيء كعصا او حائط او يقعد
ان اعيى لانه عذر هاهنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما
الاتكاء بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى
الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من
يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن
عمر رضي الله عنه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف
والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن ابي يوسف رحمه الله ان المعتبر
الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج والخمر لزمه القضاء
وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما
حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب وفيه لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان
وجد من يوضئه يأمره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه والا وضع وجهه ورأسه في الماء او
يمسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي كذا في التاترخانية **باب** الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه
مصرا او قرية كما سيأتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره
عليها اي الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان اولا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير
عدم العذر وجاز فيه المكتوبة به اي بعذر قال قاضي خان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها
جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا اسيرها راكبها
لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في
طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك ودابته جموح لو نزل لا يركب بلا
معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي
وينزل للوتر وعندهما لا كالسنن **باب** الصلاة في السفينة الاصل فيها ما روي انه عليه
السلام لما بعث جعفر بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان
يخاف الغرق وعن سويد بن عقلة قال سألت ابا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان
كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اذا كيف ما
دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلاة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه
الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا
فيها لفقد وعندنا اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك
الصلوة بمعنى ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز ودوران العين والغالب كالكائن لكنه ترك الافضل
والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا
ان يدور رأسه فحينئذ يجوز لا يقتدي اهل السفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان يقربا
فحينئذ يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدي على الشط والامام فيها اي
السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز
باب المسافر هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية
فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقي
امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا
تقطع اي من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال
الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام
ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر
لا يمكنه ان يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط ويكون الليالي
او فات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها وترخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي
سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي

هذا السفر لا يفيد الرخصة وقصر الفرض الرباعي فاعل رخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي
يخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان الصلاة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي
عليه السلام المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر
حتى يدخل مقامه غاية لقوله ويرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تقييدهما بهما اشعار
بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ثم نوى
الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة يصح فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية
الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة و
منى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا اتبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث يجب
الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا
في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة ثمة بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا
يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اي الاقامة بدار الحرب نصف
شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار ذكره
من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صح كذا في الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة
في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية عطف على ضمير
يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف
نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها
لا تصح الا في الامصار او القرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في رحالهم
من المفاوز وكانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فاني استحسن
ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع
فان قعد للاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتأخير
السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا
اسقاط وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه
وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن حي افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها
بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها
ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي و
اختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال
النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر
بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة
نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض

يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح
بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع
الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة
فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شرح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتداء المقيم
بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في
الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر
اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى
بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك
قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عليه السلام صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا
صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر او اتموا صلاتكم
فاني مسافر كما قال عليه السلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر
واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغيير الفرض باخر الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب
عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر
في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله وبالسفر وبالاصلي الوطن
الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه
مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء كان بينهما مدة السفر او لا بطل
الوطن الاصلي الاول حتى لو دخل لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الوطن الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر فيه
يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد
الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي
العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج
الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها ولا تعتبر
نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي عليه رزقه منه ومثله الامير مع
الخليفة والاجير مع من استأجره ورزقه منه السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير
ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه حينئذ لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه
فانه ايضا لا يكون حينئذ مسافرا ذكره قاضي خان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة
سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي
وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما
بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا
الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر

ايضاً وقيل يقصران بناءً على تبعية الابن للاب المسافر **باب الجمعة** وهي فرض لقوله تعالى
فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خالياً عن الصارف لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا تجوز
في القرى خلافاً للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقاً او ما
فيه ذكره قاضي خان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود كلاهما العينين منقول عن ابي يوسف والاول
اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي وفناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي المصر معداً لمصالحه
كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها
ايضاً السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت
او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم
علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضي خان ولا عبرة لنصب العامة
الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة
او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا تجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم
لامير الموسم وشرط صحتها ايضاً الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي
لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على
الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطل الجمعة
فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضاً الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة
بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطاً له
وشرط صحتها ايضاً الاذن العام اي ان يأذن الامير للناس اذناً عاماً حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه
لم تجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن
للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة
بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل فقاقدها اي فاقد هذه الشروط
ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها تقع فرضاً لان السقوط لاجله تخفيفاً
فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة
ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجاً بيناً وهو مدفوع الصالح
للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم
كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تحقيقاً للرخصة فاذا حضروا تقع
فرضاً كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماماً للرجال وتنعقد الجمعة
بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره لو بها
اي يوم الجمعة بمصر احترازاً عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة
متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف

اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزأهم لاستجماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور
بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما فيه من الاخلال
فان ندم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي الصلاة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها
او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه تنقضه
فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق انتقاض
الظهر احتياطاً بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا بمعناه ومدركها في التشهد او سجود
السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عليه
السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة
وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلاً والصلوة بناء يعني ان الاستخلاف
للخطبة لا يجوز اصلاً ولا للصلوة ابتداء بل انما يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية
في كتاب ادب القاضي بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر
بها اذناً بالاستخلاف وقال شارحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته
بوقت يفوت الاداء بانتقاضه فكان الامر به من الخليفة اذناً بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا
كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من
افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين
في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء
بالاذن ففي حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك
باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر ذلك بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف
المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفاً
بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملكه بقدر بعد ما اذن له ثم قال وعبر
مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه كما في الوكيل
والمودع وغير ذلك ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان
قيل هل يجوز خطابة النائب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل
عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الرأي فاذا وجد جاز
بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأي في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافهما الا اذا كان ماذوناً
من السلطان للاستخلاف فحينئذ يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون
بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى
ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاذان الاول لم يكن في زمن النبي عليه السلام والاول
اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات

بانتقاضه ح

الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان
جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة
وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال
في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين خروج الامام الى ان يفرغ من الصلوة
ومن كان في صلاة وان كانت سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى
وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما
جلسة قائما طاهرا لانه المأثور المتوارث واتم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة
مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى
بالغ جاز كذا في الخلاصة ولا باس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت
الظهر لان الجمعة انما يجب في آخر الوقت وهو مسافر وفيه القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى
ان يمكث ثمة يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه
لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر
يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضي خان كل بلدة فتحت بالسيف
عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف ليريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق
في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيه
بلا سيف ومدينة الرسول عليه السلام فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف
فيخطبون بالسيف كذا في التتارخانية **باب** العيدين يجب صلاتهما على من تجب عليه
الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح وما نقل عن محمد رحمه الله انه
قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ما دل بان وجوبها ثبت بالسنة وسوى
الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف
العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد
الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلاة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه
وتقدم صلاة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلاة والاستياك
والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عليه السلام كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا ياكل
حتى يرجع فياكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام اغنوهم
عن المسئلة في هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلاة والخروج اليها سنة وان وسعهم
المسجد ولا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل
الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل
قبل صلوتها لانه عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها

من ارتفاع الشمس الى الزوال لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروي
ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء
بعد الزوال لما اخر يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات الزوائد هي ثلث في كل ركعة ويوالي
بين القرائتين يعني ان الامام يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة
وسورة ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في
سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام
بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام فعل
كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة
لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطر قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل
العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم
الفطرة على الخروج لا تنافي جواز تاخيرها عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد
التعليم بالنظر اليهم فائتة مع الامام لا يقضي يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس
لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلاة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد
وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال
وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها
في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى
كالجمعة الا انا تركناه بما روينا من تاخيره عليه السلام الى الغد ولم يرو تاخيره الى بعد الغد فبقي
على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي في الاضحى جاز تاخيرها
اي الصلاة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة
فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر
هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم تجز ولكن فيه ندب تاخير الاكل
عنها اي الصلاة بخلاف الفطر للجواز وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم
الامام في الخطبة التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في
موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في غير رواية الاصول
انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات
والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق
وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سياتي ويجوز ان يقال باعتبار
القرب اخذ اسمه ايام التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول
من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر

لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبرئيل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف
العجلة على ابرهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابرهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم
اسمعيل بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الآخرين واجبا مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى آخره
مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده
قول من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير
عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة
العيد ادى خرج به القضاء اذ لا يكبر فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل
اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او امرأة او من اهل القرى والمفاوز
وعلى مقتد مسافر او قروي او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادي بالجماعة اولا
وسواء كان المصلي رجلا او امرأة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو
اليوم الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار
الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات ولا ترك المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدى بعد الصلوة
لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدى في الصلوة ويكبر
المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال
اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام **باب صلوة الكسوف** صلوة الكسوف امام الجمعة او مأمور
السلطان اي من امره السلطان ان يصلي هذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل
اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي ركوعين
فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام
او مأمور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف
الغالب من العدو **باب صلوة الاستسقاء** الاستسقاء لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار
لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء
اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن
ابي يوسف روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا
اي جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة
ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة
او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل
خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية **باب
صلوة الخوف** لم يجوزها ابو يوسف بعده عليه السلام لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز
فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم

اقاموها بعده عليه السلام وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا اخيف من عدو او سبع حاضر
اشارة الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق
الحقيقة وبمقابلتهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم وظنوا عدوا بان رأوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة
الخوف فظهر عدم ذلك لم يجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء المخوف وصلى بالاخرى ركعة لو كان مسافرا
او في الجمعة او الفجر او العيد وصلى ركعتين لو كان مقيما في غير الثنائي هكذا قالوا ايضا وكذا صلوة
المغرب فان حكمها حكم الرباعي ومضوا الى المخوف وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في
الرباعي وركعة في الثنائي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه اي الى المخوف وجاء
الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى و
اتموا صلاتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا
على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه الى القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون
على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير **باب صلوة الكعبة**
الصلوة في الكعبة صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا او بجماعة وان اختلف وجوههم
الا من قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو
تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب لو
بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف
من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح
جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلوة
فوقها وان جازت لانه نوع ترك في تعظيمها **باب سجود السهو والشك** يجب اي السجود وقيل
يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين
المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده وصاحب الايضاح
قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة
كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والآخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله عليه السلام
اولى والرواية الاخرى من عائشة وسهل بن سعد رضي الله تعالى عنهما وعائشة كانت في صف
النساء وسهل كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عليه السلام كان يسلم الثانية
اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام
الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الامام نقله صاحب معراج الدراية
بقيل قيل وعلى كونهما قوله يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين
ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا
اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر

واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلاة بما لامزيد
عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد بقدر حرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوعين
فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره
والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة
الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق بيجب
وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه
اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء
ويصلي على النبي عليه السلام في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية
المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام
ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو
سهى فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو بسهو امامه بان سهى
حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع
او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى منه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود
اليها لا محالة وان استوى قائما وذكره اي القعود الاول وهو اليه اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد والا قام
وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخيرة
حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه
اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد
مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي سادسة ان شاء انما قاله لانه نفل لم يشرع فيه
قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي في صائر اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بعد تمام
الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلاة التامة وفي الثنائي صائر ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة
ليكون الكل نفلا لان النفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله
وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي
فيتم فرضه لوجود القعود الاخير وضم سادسة في الرباعي لم يقل ههنا ان شاء كما قال في الاول مع انه
لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم ههنا لكن
بتاخير السلام يجب السجود فلو قطع ها بتر الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام
وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد
للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمة لم تبق ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف
ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر
يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي وتضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان في

الصورتين نفلا وان لم ينويا سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي عليه السلام عليهما كانت
بتحريمة مبتدأة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخير السلام ومقتد فيهما اي الركعتين الزائدتين في
الصورتين صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا او في الفجر الصائر ثلثا لا يضم رابعة
لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع قصدا لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان
حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول
في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان
لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة
وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا
القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم
الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا لان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها
فرضت للختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة
من ذوات الاربع ولم يكن القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل
ركعتين وسهى فسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلاة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال
الصلاة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة
فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة
ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام
المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته تغيير المشروع
فتلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة
الصلبية حيث تفسد صلاته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية
يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا ينقطع
بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه
قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين متوهما الاتمام اي توهم انه اتمها اتمها
اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او
انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الفرض الظهر اي فرضه ركعتان او كان في العشاء
فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا الا يسجد للسهو في الجمعة والعيد
شك من ليس عادته الشك وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة
له لا انه لم يسه في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك استانف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه
اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه اخرها اي الصلاة شك فيها اي صلاته ففكره في ذلك حتى استيقن ان طال
تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر

بإكان دونه لا يسجد لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

سجود التلاوة يجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى شروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلاة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وعدمت هنا على من تلا اية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان من الاربع العشر المعروفة وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم اولى الحج والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقاق واقرأ ممن بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلا اية السجدة من يلزمه الصلاة اداء وقضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلاها لانه اهل للاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والصبي والمجنون والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها عطف على قوله تلا اية ولم يقصد اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ اية سجدة ذكره قاضيخان ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم الى آخره وسمع من النائم قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلثة الاول فظاهر واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضيخان تجب على من تجب عليه الصلاة واذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن تجب عليه الصلاة او لا تجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر وكان يوما وليلة او اقل تلزمه تلاها او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلاث مراتب قاصر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والانقسام ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من تلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنهم المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم عليه بتلاوته سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره وهو المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين في الصلاة لها اي للتلاوة ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان الركوع

منه بيان وجه لح

ومنه بخ

على الفور اي عقيب قراءة الاية ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها اي الصلاة كذلك على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود اي اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ويتأدى ايضا بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلاة وان لم ينو للتلاوة و اختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد ويسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجدا اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلاة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي الاية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلاتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلاة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلاة فلو ادي فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجود دونها اي الصلاة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلاة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلاة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج الصلاة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجد معه كما مر فههنا اولى وان ائتم فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلاة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلاة لا تقضى خارجها لانها صلاتية ولها مزية الصلاة فلا تتأدى بالناقص لم يقل وسجدة وجبت في الصلاة احترازا عما وجبت في الصلاة ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلا خارجها اي الصلاة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلاة استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها في مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس لا مجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الاية الاولى آية اخرى في مجلس لم يكف واحدة بل وجب سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لان لاظها كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانهما في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعني ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفصل كان تلا فقام ثم ثنى فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فثنى ومشى خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة ماء او تكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى او ثنى بعد فعل كثير

كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها راكبا حال كونه غير مصل تتكرر السجدة لان سير الدابة مضاف الى راكبها حتى
يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة
تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذا خلاف الكائنة يمنع صحتها وفي فلك وركعتين
ركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف
اليه قال الله تبارك وتعالى وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد
المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف رضي الله تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى
عليه اي السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع راسه قبل
التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اي كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه
الامر على القوم الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك اية وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف
والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم اية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع
شفقة عليه والقيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولان الخرور اكمل **باب**
الجنائز جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر اي من حضره الموت
الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه الى
القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء
ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها
وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا باس باعلام الناس
موته ويعجل الناس في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كلفنه لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله
عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة
واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف
والا اي وان لم يوجدا فماء كذلك فخالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته
بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب
يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي ويغسل
حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا اليه اي الى نفسه ويمسح بطنه بلين
تحرزا عن تلويث الكفن وما خرج منه يغسل ولا يعاد غسله ولا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد
حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغني عنها
ويجعل على راسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهي
جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور لانه كان يسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة كرامة وصيانة لها
عن سرعة الفساد اذا اجري الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قال قاضي خان
وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من

المنكبين الى القدم بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه واستحسن العمامة استحسنها
المتأخرون ولها اي للمرأة درع وهو ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر المرأة به رأسها
ولفافة وخرقة لربط ثدييها وكفايته اي كفن له ازار ولفافة ولها هما اي الازار واللفافة وخمار وضرورته
لهما ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا التكفين تبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع
على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف اللفافة كذلك وهي اي المرأة تلبس الدرع
ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة
وان خيف انتشاره اي الكفن عقد عن طرفيه الغسيل والجديد فيه اي في الكفن سواء لا يحجان للبلا
ولا باس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على من يجب عليه
نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته
ففي بيت المال وصلاته فرض كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على كل مسلم
مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكر قاضي خان ان اهل
البغي اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق اذا اخذهم الامام ثم قتلهم
يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا وقاتل
نفسه يغسل ويصلى عليه لا قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلاته اربع تكبيرات برفع يديه في الاولى
فقط وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في سائر الصلوات وصلاة على النبي عليه السلام
بعد الثانية كما يصلي في سائر الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين هذا اللهم
اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه
على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي يسلم واحدة
يبدأ بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا
تشهد ولو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون
اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا
اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام
بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده
اشارة الى الشفاعة لايمانه للجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم
وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة المجموع مرة جعلها اي الجنائز صفا طويلا مما يلي القبلة
بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال مما يلي الامام فالصبيان فالخناثى
فالنساء فالصبيان والصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث
المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل راس الآخر اسفل من راس الاول يوضعون هكذا درجا
وروي عن ابي حنيفة انه حسن لان النبي عليه السلام وصاحبيه رضي الله تعالى عنهما دفنوا كذلك وان

وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلاة عليهم سبق المصلى بتكبيرة
صدرت من الامام او بتكبيرتين ينتظر ليكبر الامام فاذا سلم الامام قضى المقتدى ما عليه من التكبير
قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم
يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعدما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام وكبر
الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من سائر الصلوات والامام
لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدى يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ من الرابعة تعذر
عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيتا للتحريمة كذا في البدايع الاولى بالامامة السلطان او نائبه
وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رضي الله تعالى عنهما لما
مات الحسن رضي الله عنه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة
يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي لا بأس باذن الاولى لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره
لم يقل الولي ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اي الصلوة فان صلى غيره اي غير الاولى يعيدها اي
الاولى ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل
بها غير مشروع دفن بلا صلوة يصلى على قبره ما لم تظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف
باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم يجز صلاتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة
على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد
هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج
بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولد فمات ان
استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه والا
وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي باحد ابويه ولو سبي
بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات غسله وليه المسلم من
مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها
ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف ويسرع بها لا خببا
اي يسرع بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله صلى الله عليه وسلم من تبع
الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه
ابلغ في الاتعاظ بها او التعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عليه السلام اللحد
لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب
ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك متلبسين باسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك
على ملته عليه السلام ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي عليه السلام ويحل العقد التي على الكفن لخوف

الانتشار لانه عليه السلام امر به للامن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والاجر وجود
في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب للتوارث
ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان يكون الارض مغصوبة
او اخذت بالشفعة وطلبها المالك فحينئذ يخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى في
البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية
وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل
قبل الدفن الى قدر ميل وميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر
آخر لا بأس به ولا يكره عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الشجر و
الحشيش من المقبرة ولا بأس باليابس

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة
بالنص ولان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا
الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه عليه السلام قال في حقهم زملوهم بكلومهم
ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما
او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهيد مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله
عليه السلام الا يرى ان عمر وعليا رضي الله تعالى عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا
شهيدين بقوله عليه السلام كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد رضوان
الله تعالى عليهم جميعهم في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض
والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز
عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال
وان وجب لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص لشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال
ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحياة او يثبت له
حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان
الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم
من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم اي
بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد
عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او نحوه واشترط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت
حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان
نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما وتعظيما له ويدفن بدمه
لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عليه السلام نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل
من وجد قتيلا في مصر فيما اي موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع و لم

نعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم
الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذا لرواية
مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم نعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة
الا اذا لم نعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل
لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص
فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا و
ان حصل القتل بحديدة فان لم نعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله
لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة
ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتامل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحه فانهم صرحوا بان
قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال
الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه
قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو
لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا من وجد قتيلا في
المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم نعلم قاتله بدليل قوله لان
الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيدا لا انفهام من الدليل ولا يعتبر في الثاني
قيدا نفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المال واحد ولا اختلاف رواية ههنا و
منشاء توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر والله
الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل لحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل
ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او اوا خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل
ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون ذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف
وطي الخيل فحينئذ لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا
او الاخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية
بامور الاخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقض
معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة ونال شيئا من مرافق الحياة فلا يكون في معنى
شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر
في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي اذا وجد ما ذكر
في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد الى
آخره

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا
الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى يقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض مال

جزما عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الى آخره اقول
هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا مخصص له بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا فان قوله عينه
الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان
التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بد له منه لانفصل عنه لان الزكوة
يجب فيها تمليك المال فقلت جزما لئلا يرد ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كا
لاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى آتوا الزكوة
والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا
يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي و
لا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سياتي
مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احتراز عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا
ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سياتي ان شاء الله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد منها من الاخلاص
لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف
بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك فكيف يملك
وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة
قد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عد في الكنز شرطا لوجوبها لنصاب
اعتبر النصاب لانه عليه السلام قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة
العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك
لان الامام مطالب في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان
ياخذها الى زمان عثمان رضي الله تعالى عنه وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا
لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او
الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية
وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسياتي بيانه نام ولو
تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات وتقديري يكون بالتمكن من الاستنماء
بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم تجب الزكوة فلا تجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب
لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه
متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو
كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب
البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله وآلات المحترفين والواصل
من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كالآبق

ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه
السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت
له بعد سنين بان اقر به عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفا
النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل
او مفلسا اي محكوما بافلاسه او على جاحد عليه بينة او علم قاض فان هذه الاموال اذا وصلت
الى مالكها يجب زكوة السنين الماضية ولا تجب ايضا في دور للسكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا
ونحوها كثياب لا تلبس واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها و
نحو ذلك ولم ينو للتجارة لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال
في النهاية الاهل ههنا غير مفيد لانه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة
ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي
مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي
درهم وهو محتاج لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب
يعني قوله تعالى واتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي اخر
العمر عند من يقول انه عمري وسياتي بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها الحول اي حولان الحول
بنية المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة اذ ما لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب
فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء
بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة
وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل
الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند
ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل عمري اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن
بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول
الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد رحمه الله عليه ان من اخر الزكوة من
غير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها نوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواها
ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للا
ستخدام وان نوى التجارة بعده لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او
دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلا تعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا
يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل
لان الموروث يكون ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى
يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية

او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف
واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لا تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر
كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التتارخانية والله اعلم

باب صدقة السوائم جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر
في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس
وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي ذو السنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة
عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله عليه السلام وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب
الآتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا
اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى
وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب
والضراب وفي احدى وستين جذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب
الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة
ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق
ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلاث حقاق وفي كل خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين
بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد
المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة قيد بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب
بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل
النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين
وجب ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر [illegible] ولهما
ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة وهي انثاه وفي اربعين مسن
هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون عفوا بل
يحسب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل
لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيها ضعف ما في ثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين
تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي
مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربعة اتبعة او ثلث مسنات هكذا
الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين
وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله عليه السلام وكتاب ابي بكر رضي الله تعالى عنه
وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع
وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال

صاحب مجمع الفتاوى وفي خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو نصر العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا تجب وفي كل فرس من العراب اخلطته الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربعماية درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كاناثها في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل ويجب منها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور ولا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها حينئذ من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا تكون سائمة ولا بغل وحمار ليسا للتجارة لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء و المقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانت للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في تصويرها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان وثلاثين من العجاجيل واربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليها الحول اولا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة ومضى عليه ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد عندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا تؤخذ كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا تؤخذ من تركته الا ان يوصي فتعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته ثم لو وجد سن واجب السن معروفة سمي بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق الاعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكان المراد به اذا سمحت به نفس من عليه اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو الارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم اليه وزكاه به فمن كان له مائتا

درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم تضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا في المجموع حتى لو هلكت ستون بعد الحول فالواجب عليه على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع ست وثلثين فكان الواجب في ست وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبلغ اربع شياه وفرع عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يفاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فاذا اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الاتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة اي فيما بينهم وبين الله غصب سلطان مالا وخلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول انه لما وجد السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا آخر اجزاه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فعندما تم الحول اجزاه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي ان فرط من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا تسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن

باب زكوة المال

المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوتها غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم

اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدرهم قد كانت على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة
دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله تعالى عنه
من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان
وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث
المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتدا وهو قوله الاتي ربع عشر
ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لا و
عند الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا
ما روي انه عليه السلام قال لامراتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه
السلام اديا زكوته وفي عرض تجارة قيمته هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله
كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا وجميع
الاموال فلا وجه له هاهنا لجعله مقابلا للذهب والفضة نصابا من احدهما اي الذهب والفضة
قال الزيلعي قوله في عرض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم تكن للتجارة
لان الخراج واجب فيها وكذا لو اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه
العشر فلا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت
ان الارض غير العروض لانها من العقار والعرض مقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر
انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى
للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان
التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب
ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي
درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل ما غلب خالصه اي في
حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض واختلف في المساوي يعني اذا كان
الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف
ونقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا في النصاب فلا
بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء
من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال
يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة
دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض
جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب
او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم

خالصه

وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا
تظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت تزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص
تزداد قيمته للآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فتجب الزكوة بلا اختلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان
الاجزاء **باب العاشر هو من نصبه** اي نصب الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا
من اللصوص وكما ياخذ من الاموال الظاهرة ياخذها من الباطنة التي مع التجار كما ياتي صدق باليمين
من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلفه او قال علي دين او اديت الى عاشر آخر ان كان
اي عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه بيقين كذا في
يصدق باليمين قوله اديت الى فقير الا في السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج
اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى لرجل بان يصرفه اليهم فصرف
الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد اخراج كالظاهرة
حتى لو قال انا اديت زكوتها بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال
الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منا والحق متى وجب
تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في قوله اديت الى فقير
لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف
لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء
والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية يقول هي ام
ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا في امية ام الولد لو جد
منا ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله تعالى عنه سعاته ان بلغ ماله
نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كانوا اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه
اي ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اخذوا في النصاب في بيته لان الواجب فيما يلي ولا يؤخذ شيء منه
اي الحربي ان لم ياخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر
تاج المصادر العشر عشر ستدن ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال
للمال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وان الاخذ بعده لا يفضي
الى استيصال يعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات
القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر يكون
ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي اذا مر المضارب بمال لم
يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه اي مر عبد ماذون فلو كان
مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثني ان عشر الخوارج يعني اذا
مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم

بخلاف ما اذا اغلبوا على بلد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا تؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان

التقصير من الامام **باب** الركاز هو مال تحت الارض مطلقا اي سوا كان خلقة

او دفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد هو الذهب والفضة وحديد ونحوه

كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر سياتي بيانهما وباقيه لمالكها اي ارض ان ملكت

والا اي وان لم تملك فللواجد فلا شي فيه اي المعدن ان وجد في داره وفي ارضه روايتان ولا في

ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في الجبل لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وكذا لا يجب في جميع الجواهر

والفصوص من الحجارة الا ان تكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه

غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانا كنزا

في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسياتي حكمها في موضعها

وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذ ولا فوارثه

لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا اي وان لم يكن تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا

كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا كان او كبيرا غنيا كان او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستامن

فان الواجد اذا كان حربيا مستامنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على

شرط فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل

في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام دخل اي دخل دار الحرب ووجد ركازا في صحراء دار الحرب

فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان له لسبق يده عليها لمباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا

غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم تخمس وان وجد اي

الركاز مستامن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده

واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد ركازا في ارض مملوكة

من دار الحرب غير اي غير مستامن لم يرده ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد مستامن

في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها

لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في اخر الباب بقوله

متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس الى اخره لكن عبارته لا تساعده لان الظاهر

ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل السياق والسباق وضمير منها

راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد مستامن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس

وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني

فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب

ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستامن كالمتلصص

والارض من دار الحرب لم تقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول

وترك لقطة منها ونصفا الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى **باب**

العشر يجب العشر في ارض عشرية وسياتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمر وفي

الثمر تاتي كالثمر مالك وجد في الجبال والبراري والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان

حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي مطر او

سيح اي ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال

الرطل اثنا عشر اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء سنة يعني حتى يجب في الخضراوات وقالا لا يجب

الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب

وجاز للفصل اي يجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية بلا دفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه

في الثاني بلا دفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر

فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشري تغلبي ولو طفلا

او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من

اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض

لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك

بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية

او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة

او ردت عليه لفساد البيع او بخيار تعاد عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج الذي

المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسياتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شي في

عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة

خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه

واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله في الحصير وثمرة الخلاف تظهر في

وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي **باب** المصارف هم الفقير

هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شي له والعامل اي عامل الصدقة فيعطي بقدر عمله

وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد على النصف قال الزيلعي

والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا

يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند

محمد اي الفقراء منهم وانما افرده بالذكر مع دخوله في الفقراء او المساكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع

وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق فيجوز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له

مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن

ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم وبعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا

ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا ابناء القناطر واصلاح
الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي
والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق
على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة ومن ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة يعتق لانعدام
التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجية اي لا يعطي
زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده
وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم
يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في
الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون
واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه
لا يناسب قوله وقالا يدفع لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا
بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول وتصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه
وهو معسر حتى يتأتى هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل
وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى
في المتن ودليلا لها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلا
لها مثل المذكور في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف
الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة
لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله عليه
السلام يا بني هاشم ان الله حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتقي بني هاشم
لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جازت التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم
ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة منها ولا ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه
خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي
للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها
لانه بالدفع الى عبده لم يخرج عن ملكه والتمليك ركن له وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر
غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء
بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان
مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء
اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة انما تتم بالتمليك
والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة

حرام

[illegible] ولا كفن ميت [illegible]

لا يعتق بعضه [illegible] وبعد العتق

لكنه يكره لقرب الغني منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار
لغير قريب واحوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته والى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة
او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه
عن سؤال يوم ولا يسأل من له قوت يومه

باب الفطر

اي صدقة الفطر
يجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه
وبه اي بهذا النصاب تحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله يجب وطفله الفقير فلا
يجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه للخادم احترازا عن عبيد واماء للتجارة
فانها لا يجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا زوجته عطف على نفسه وعبده الآبق
الا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطر لا يجب الاداء ما دام آبقا واذا عاد يؤدي لما
مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه
ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين
اثنين عند ابي حنيفة والمبيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر
والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز
يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله يجب او دقيقه
او سويقه اشار الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب
نصف صاع فاعل يجب ومن تمر او شعير صاع مما اي صاع من ثمانية الف واربعين درهما فانه
الصاع المعتبر من نحو وهو الماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما
وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع
فجر الفطر متعلق ايضا بيجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه
لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطر لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد
تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر
عن وقته لم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقيد
وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص
وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة
في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير
عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى
فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر ولا يستغني بما دون ذلك
وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة
الى فقير واحد

كتاب الصوم

ذكره الزيلعي عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث

قال عليه السلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء
الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى
المغرب لم يقل هنا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال
عليه السلام صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احترازا عن الحائض والنفسا
والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب
والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد
وفدية الاذاء في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق
واما نفل كغيرها ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى
فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله
تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب
اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجبا كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل
صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصوم
والصلوة والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا
وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي
الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل
بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على
فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة والاحاد يفيد الوجوب
دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر
المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من
الصبح الى المغرب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها لتكون موجودة في اكثر
النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح مما قيل الى الزوال لانه منتصف النهار اعتبارا من طلوع الشمس
الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطاء الوصف في اداء رمضان
لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف
لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظير المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم
غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا يتعين في وقته الا اذا وقع النية من مريض او مسافر
حيث يحتاج حينئذ الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر
اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في
ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما او صحيحا او مريضا وشرط للباقي
وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارات التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل

والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا
وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب
السنن عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه عليه السلام قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا بيومين الا ان
يكون شيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى
ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما
روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه عين منهي عنه فلا يتادى به الواجب فان صام
تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فمنهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان
والا اي وان لم يظهر فعما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق
معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان
كله او نصفه الاخير او عشرة من آخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط
ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي لا صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد
من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم توجد النية كذا ان نوى ان لم اجد غداء فانا
صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر
لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا
فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا
فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق
النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية غير مضمون عليه بالقضاء لعدم
الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية قوله ان شاء الله يعني اذا قال
نويت ان اصوم غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة راى هلال رمضان
او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول والآخر اما الاول فلقوله
صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان
يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وان
افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط
فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه
والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا
كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار
خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه
رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات
وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد

لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق المرأة
ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكون شهادة وبلا علة بالسماء شرط
منهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب
وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجوب نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان
الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف في
اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال
اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤيتهم وكيف ما كان على من قال لا عبرة باختلاف
المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع يجب وان كان بحيث
المطالع تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب
بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت
وخروجه يختلف باختلافها اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلاة العشاء والوتر لا يجب
لفاقد وقتهما **باب موجب الافساد** اي ما يوجب الافساد من الاحكام كالقضاء
والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام
الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده
ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا
قيد للثلاثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب
من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح
جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احتراز عن الدهن
فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل
حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الى آخره وذكر الثاني بقوله
وان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء
في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه افطره فاكل
عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه اي دهنا
او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او آمة وهي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء
الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير
ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذا
اي امنى في الفخذ او بطنا اي امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ الى آخره
حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداء حتى لو افسد
قضاءه او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه

بلغ م

عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار
وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور او
افطر في آخر النهار ظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول
والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطاء الى آخره والاخيران
اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام وحائض ونفساء طهرت
ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني
صبيا وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة في آخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه
الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في
بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء
الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلاة فان السبب فيها هو الجزء المقارن
بالاداء او جزء يسع ما بعد الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان
احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احتراز عن نحو
التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم وظن انه افطره فاكل عمدا قضى
وكفر جزاء لقوله وان جامع الى آخره وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول
الشيء الى باطنه لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه
فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه
وان كانت خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم و
اعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي
وهو اذا اصلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اولوه بانه عليه السلام مر بهما وهما
يغتابان آخر فقال عليه السلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل على انه عليه السلام
سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق
رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه اي غلبه
وسبقه قيء طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملأ الفم او لا لقوله عليه السلام من ذرعه
القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملء الفم وما دونه فان ملأه
اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد
صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاده افطر بالاجماع
لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأه لم يفطر لما روينا وان اعاد
في الصحيح فان اعاده قيل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم
الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي او استقاء ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تفريع

العود والاعادة لانه افطر بالقئ او اقل من ملاء فمه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يأتي
على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويأتي التفريع
على قوله ولذا قال فان عاد القئ بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان في رواية
لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يفطر اذا املاء الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه
مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة مفطر الا اذا
مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شئ ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد
صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سئ الخلق لا بأس بذوقها بلسانها قالوا هذا في الفرض
واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لا
تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولا تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة
ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد ظنه
آكلا وقيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شئ وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل
منه شئ الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك
عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الصائم فصل حامل او مرضع خافت على
نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطروا هذا خبر لقوله حامل الى آخره وانما جاز الافطار
لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال
العذر وفائدته لزوم القضاء ووجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار
بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف
صاع من بر او صاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير
لكم واما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر محمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي
في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه
اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الفائتة اذا كان عشر ايام فاقام
بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون
سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي ما فداه الولي من الثلث وان تبرع
[illegible] اي بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد
ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق
يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من
الزام الولاء للميت بغير رضاه تقضى رمضان ولو بفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب
الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه

وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي يجب الفدية
كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني
الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان
قدر على الصوم اذ يبطل حينئذ حكم الفداء لان شرط الخليفة استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا
قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فاذا افسد فعليه القضاء الا
في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى
ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار ثم قام
فنوى اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل
ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في
رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام يوم منه اي من رمضان سافر
فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة
وهو السفر في اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة تقضى ايام الاغماء ولو كانت
كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما
حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل
حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم
النية ووجود السبب وتقضى ايام جنون افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد
وجد والاهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين
القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه
لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن
نذر صوم ايام المنهية والسنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة
الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب
وان صامها اجزاء وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم
هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة لما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط
دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرر
بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد
عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي
النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته

ويمين بموجبه وها هنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده هنا ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك رحمه الله ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فبان يقول لله على ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فبان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمت القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي بوصل او فصل

باب الاعتكاف هو لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنيته اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقت يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها لا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان الجامع محل للاعتكاف والمفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في

مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث في الطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه عليه السلام نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذه اذا اعتقد ان الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد وبطل اي الاعتكاف الوطي في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطل به الوطي في غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطي والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطي نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصورتين نية خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو تركهما معا يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت نزل قال النبي عليه السلام ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد وثمرة الخلاف في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخر يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخر عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلاة عن الوقت الاول

الصوم

الموجب

بل جهة المعيار ترراجحة عندنا القائل بالفور حتى ان من اخر يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء ووجهه الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا **على حر** متعلق بقوله فرض **مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا** اي زائدا **عما لا بد منه** كالسكنى والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك **وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق** لان الاستطاعة لا تثبت دونه **ومحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر** المحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة **فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما** لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل الوقوف مسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره **وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة** فان فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلاة والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول ركن ايضا وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده **وواجبه الوقوف بمزدلفة** وتسمى جمعا ايضا سمي بها لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا **والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق** اذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم **وغيرها سنن وآداب** وسيجيء تقرير الكل في مواضعها ان شاء الله تعالى **واشهره شوال وذو القعدة** بفتح القاف وكسرها **وعشر ذي الحجة فكره** يعني اذا كان هذه اشهره كره **الاحرام له** اي للحج **قبلها والعمرة سنة** وهي طواف وسعي **وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده** لكونها اوقات الحج وتوابعه **مواقيت الاحرام** اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما **ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن** في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها **للنجدي ويلملم لليمني** لاهلها اي لاهل هذه المواضع **ولمن مر بها** من اهل خارجها **وجاز تقديمه** اي الاحرام **عليها** اي المواقيت **لا تاخيره عنها لقاصد** متعلق بقوله جاز الى آخره **دخول مكة ولو لحاجة** اي للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوزها الا بالاحرام الا ان يكون القاصد من داخل **الميقات فله** اي اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له **الحل** الذي بين المواقيت وبين الحرم **ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل** لان الحج في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل به له نوع سفر **من اراد احرامه** اي كونه محرما **توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بحج اللهم**

عرق العراق يلملم اليمني ... وبذي الحليفة يحرم المدني
للشام جحفة ان مررت بها ... ولاهل نجد قرن فاستبن

والحليفة بضم الحاء المهملة وبالفاء بينه وبين مكة نحو عشر مراحل او تسع وبينه وبين المدينة ستة اميال وقيل سبعة وهو ابعد المواقيت وبهذا المكان آبار تسميه العوام آبار علي قيل لان عليا رضي الله تعالى عنه قاتل الجن في بعضها وهو كذب من قائله ذكره الحلبي في مناسكه كذا في البحر شرنبلالي
وذات عرق بكسر العين وسكون الراء لاهل المشرق وهي بين المشرق والمغرب من مكة قيل بينها وبين مكة مرحلتان
وجحفة بضم الجيم وسكون الحاء المهملة واسمها في الاصل مهيعة نزل بها سيل جحف اهلها اي استأصلهم فسميت جحفة وبينها وبين مكة ثلث مراحل وعلى ثمانية مراحل من المدينة وهي قرية بين المغرب والشمال من مكة بطريق تبوك وهي طريق اهل الشام ونواحيها اليوم وهي ميقات اهل مصر والمغرب والشام قيل ان الجحفة قد ذهبت اعلامها ولم يبق منها الا رسوم خفية لا يكاد يعرفها الا بعض سكان تلك البوادي فلذا والله تعالى اعلم اختار الناس من المكان المسمى برابغ وبعضهم جعلها بعين احتياطا لانه قبل الجحفة بنصف مرحلة او قريب من ذلك كذا في البحر شرنبلالي

ناويا بالحج او العمرة اقول لا يتوقف صحة الاحرام على نية نسك لانه اذا ابهم الاحرام بان لم يعين ما احرم به جاز وعليه التعيين قبل ان يشرع في الافعال فان لم يعين حتى طاف شوطا واحدا كان احرامه للعمرة وكذا اذا احصر قبل الافعال والتعيين فتحلل بدم تعين للعمرة حتى يجب عليه قضاؤها بالاقضاء حجة وكذا اذا جامع فافسد ووجب المضي في الفاسد فانما يمضي في عمرة ثم اذا نوى مطلق الحج من غير تعيين النية للنفل فانه يكون نفلا وان كان لم يحج الفرض بعد كذا في الفتح

اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية **ان يقول لبيك** وهو بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه **اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها** وان زاد جاز وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك **فاذا لبى ناويا بالحج او العمرة او قلد بدنة نفل** التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية **او بدنة نذر او جزاء صيد** او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية **وتوجه معها** اي البدنة **يريد الحج** حال عن ضمير توجه **او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم** جزاء لقوله واذا لبى ناويا الى آخره اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج وقد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة نفل الى آخره في الكتاب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى **ولو اشعرها** اي شق سنامها ليعلم انها هدي **او جللها** اي القى الجل على ظهرها **او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده** اي بعد الاحرام **يتقي الرفث** وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع **والفسوق** يعني المناهي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلاة والتطرب بقراءة القرآن **والجدال** وهو المراء مع الرفقاء والخدم والمكارين **وقتل صيد البر** لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما **والاشارة اليه والدلالة عليه** الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة **والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي** قيد به لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة **ويتقي قصها** اي اللحية **وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوبا صبغ بما له طيب الا بعد زواله** **لا** اي لا يتقي **الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل** بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير **وشد هميان في وسطه** يعني انه مع كونه مخيطا لا بأس بشده على حقوه **واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه** كالصلوة **واستلمه** اي مسه بيده او بالقبلة او مسه بالكفين **ان قدر بلا ايذاء** مسلم بزاحمه **والا يمس ما في يده فيقبله وان عجز عنها** اي الاستلام والامساس **استقبله مكبرا مهللا وحامدا الله تعالى ومصليا**

اربعها لمتعة قال ابو اليسر ينبغي ان يكون محرما كذلك كذا في التبيين وان لم يلحقها اقول انما يصير محرما بهدي المتعة قبل ادراكه اذا حصل التقليد والتوجه في اشهر الحج واما اذا حصلا قبل اشهر الحج لم يكن

على النبي عليه السلام وطاف للقدوم مضطبعا اى جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه
على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه
حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة التي بينه و
البيت لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب
ولا تتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا اخذا عن يمينه مما يلي الباب اي يمين الطائف والطائف
المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتداء من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب
هو الملتزم سبعة اشواط اى سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة الاولى فقط من
الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع
وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمان
رسول الله عليه السلام وبعده ويمشي في الباقي على هيئته وكلما مر به اى الحجر فعل به ما ذكر من الاستلام
وندب باستلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام
الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي طواف القدوم
ويسمى طواف التحية ايضا سنة للافاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت
وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين
الميلين الاخضرين وصعد عليها اى المروة وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدا بالصفا
ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية
السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة هذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة
ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا
ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال من صلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلاث خطب
احديها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات
والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل
في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة
لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة
يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق و
طواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام
للحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التقديم الواقع
كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر
الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغير صلوة ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة
مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله

فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى
العشائين باذان واقامة هيهنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا اداه في
الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة
ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر
فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فذا محال اذ
لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس
هو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا هذا الوقوف بمزدلفة
واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى الى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا
اي سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمي الحصى بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام
على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل
حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال
لان الدم الذي ياتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء
وخطب الامام كما في السابع هذه الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى
وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قدم انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اى سبعة اشواط
بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا فيهما فان اخر اي طواف الزيارة عنها
اي ايام النحر وجب دم وسنبين في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت طواف الزيارة
بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي في يوم النحر افضل وبه اي بالطواف حل النساء
ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر بدا بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم
بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف فحمد الله تعالى واثنى عليه
وهلل وكبر وصلى على النبي عليه السلام بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني
لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث
وهو اي المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اي الغد جاز وله النفر اي الخروج الى مكة
قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي
راكبا في الاوليين اي ما يلي المسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين
وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بها وعمر رضي الله تعالى عنه كان
يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي
لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله صلى
الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل
وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم

وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا
مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج عن المسجد فان ترك طواف القدوم للوقوف
بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال
عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها اي تلك الارض عرفات
صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اي صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه
لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا
السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم
عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما
عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات فات حجه فطاف وسعى
وتحلل وقضى من قابل اي عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها
لا رأسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا
تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض
وهو اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع
البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سيأتي ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران والتمتع ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية
قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الى آخره وقال الزيلعي شرط الاهلال من الميقات
وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعدما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز
وصار قارنا ولذا تركت ها هنا من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول
بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريدا للاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما
لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاولى وسعى بلا حلق بخلاف المتمتع
ثم يحج اي بدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد ولو طاف طوافين وسعى سعيين لهما
بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم يسعى لهما وانما كره لانه اخر سعي
العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام
ثلثة آخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء صام في مكة او غيرها وان فات
الثلثة تعين الدم بالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط
دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة
بلا المام باهله المامًا صحيحًا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر
واحد من غير ان يلم باهله بينهما المامًا صحيحًا وقال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية
لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير الالمام باهله المامًا صحيحًا الا

تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والآخر من السنة الاخرى
ولم يوجد الالمام باهله المامًا صحيحًا وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد
بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير الالمام باهله بينهما المامًا
صحيحًا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المصنف هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد
فهو شرط وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا
اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن مانعا
فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف
لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من
الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف
الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب
الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم
الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت صوم
الثلثة لكن بعدما تحقق السبب وهو الاحرام فكذا الحال في القران لكن التاخير افضل وهو ان
يصوم ثلثة متتابعة آخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء
ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت
لا تنقاد فحينئذ يقودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له
ذكرا في القرآن حيث قال الله تعالى والهدي ولا القلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من
الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبي عليه السلام قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب
اليمين اتفاقا وابو حنيفة رضي الله عنه انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي عليه السلام
لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف
منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة
اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب
كما مر فيحلقه يوم النحر حل من احرامه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط
اي لا تمتع له ولا قران لان شرعيتهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي ومن اعتمر
بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى
التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوقه تمتع فانه
اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم
بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام
عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل

ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كون في مبتدأ خبره
قوله الآتي متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان
السفر الاول انتهى برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها وحج من
بصرة وقضاها وحج لم يكن متمتعا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج
من مكة ولا تمتع للساكن بها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة
والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون
متمتعا واي فسد اتمه بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه
الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين
في سفر واحد القران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران
افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة
في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه
القران باب الجنايات لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعترضهم
من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ليس
للمحرم ان يفعله ثم الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا او دما وقد
يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد
كالرأس والساق والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل
الدهن في عضو بزيت او حل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه
يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او
ستر رأسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف
يوم فعليه دم او حلق ربع رأسه او حلق في محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص
اظفار يديه ورجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد
لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان
الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه
فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافر فعليه صدقة كما سيأتي
او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو له جنبا فبدنة اي لو طاف الفرض جنبا فالواجب
بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف
اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك
ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه
او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في

يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة في يوم النحر او من يشهوه عطف على ترك او
قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي
ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر
واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او خرج حاجا
من الحرم قبل التحلل ثم عاد بحلق او معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية
او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول
ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من
التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع الثاني
ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من
الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد
اليه لا معتمر رجع الى آخره الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على
حلق ولذا اعترت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب
على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا
وللصدر في آخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فدم على ما يعني لو طاف للزيارة
جنبا وطاف للصدر في آخر يوم التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة
محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه
الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة
فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة في
اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجبت العزيمة في ابتداء الاحرام
للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية
اذا سجد للسهو يصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في آخر ايام التشريق ولم
يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة
وقالا لا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب في
اول الباب او على قوله ودمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس اقل
من يوم او حلق اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم
او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جماره الثلث او حلق رأس غيره اي محرم او
ذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني
انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدأ
خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء

ما افسده ووطؤه بعد وقوفه اي وقوفه الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد
ايضا ويجب شاة ووطؤه في عمرة قبل طوافه اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا
وطئ في عمرة بعد اربعة اي بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد الوطء عمرته ان قتل محرم صيدا او
دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد
سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل او كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه
ريش كالسراويل وقال مالك انه الوف مستانس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير
لثقله او مضطرا الى اكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب
مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا
ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او صاع شعير لا اقل
منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع
وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف
شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض
بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج
عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر بيضه اي يجب عليه
قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد
بان صار مذرة لم يجب عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت
يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا
او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث
فالقياس انه لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ
حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال عليه احتياطا كذا في العناية
وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها وسيجيء فائدة التقييد بالحلال وحلبه
اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره
النابت بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشار ثم
الى ان ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان
حشيش الحرم وشجره على نوعين نابت ينبته الانسان ونابت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان
يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك
وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا
لانسان بان نبت في ملكه او لا فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم
ولا صوم في الاربعة اي لا صوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بل القيمة

لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم وانما قال
ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما تتادى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش الحرم
ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه
رسول الله عليه السلام فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان
قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وقد
ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة
وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة
محرم وامر به حلالا دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد الى آخره وقال صاحب النهاية وهو حلال
حتى يظهر خلاف الشافعي فان في المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخوله الحرم فانه يجب عليه
الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلالا دخل الحرم بصيد في يده اي يده الحقيقية
التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي
عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزى
اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه
من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي
بيته او في قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف
المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم ان اخذ
حلالا ضمن والا فلا وقتل محرم صيد مثله يجزي كل لان الآخذ متعرض للصيد بتفويت الامن و
القاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع
آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه
ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان
الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما
اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد
يثنى جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان
جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل
لا محرم لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت
ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي
مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية والرق
والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء جزاء الام لم يبق آمنة
لان وصول الخلف كوصول الاصل آفاقي اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما

لا يجب عليه لمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات
حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال ذلك احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات
محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا
فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعدما شرع في نسك بان ابتدأ بالطواف او استلم
الحجر فلا يسقط الدم كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسألة
المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار
مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام داخل كوفي البستان لحاجة فله
دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم
فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب للتعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله
دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم ووقفا
بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخوله
مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال
زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزم بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك
في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه
لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا
كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني كافر جاوز ميقاته
بلا احرام فاحرم ... افسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات
بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي
حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل
الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج حج وعمرة
ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية
ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر بآخر
اي بحج آخر فان حلق للاول لزمه الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق
الاول فيه اي لزمه الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا واصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة
بدعة فان حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين احرامي الحج او العمرة فبعد
هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى
حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتأخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا
فيه قصر او لا ان بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو
مكروه فلزمه دم آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي

كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اي
للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج و
ندب رفضها لان احرام الحج تأكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة
الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين
احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير
بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم
للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل به او بها رفض وقضى وذبح
وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب
عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما رفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج
فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ قد يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين
فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب الاحصار

محرم احصر
الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض
من وصول المحرم الى تمام حجه او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فحينئذ بعث المفرد
دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعد من يبعثه
يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة
فكذلك وان كان محصرا بالحج فلم يجزئه الذبح الا في يوم النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير هذا اولى
من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل
لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران حج وعمرتان اما الحج وواحدهما فلانه
في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع واذا زال الاحصار
اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان
لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط
اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه
العتق كذا هنا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما
فقط او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج تحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك
الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف
على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنع اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج
يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار له اي اذا تعذر عليه الوصول الى الافعال كان محصرا
كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلانه
فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات عجز

عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح ان مات مستمر العجز ونواه اي المأمور الحج عن الغائب
فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضي خان هذا اذا كان الآمر عاجزا يرجى زواله
كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج حج عن الميت
بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول
لان الآثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكر الحاج في التلبية فيقول اللهم
اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان فاذا مرض المأمور بالحج في الطريق ليس له دفع
المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي المأمور وقت الدفع اصنع ما شئت
به فحينئذ جاز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى
بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده اذ وفى به ثلثه
وعندهما يحج من حيث مات هذه المسائل من فتاوى قاضي خان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم
يجزه كذا في التحرير ومن حج عن آمريه يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع
عنه اي المأمور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا
يقدر المأمور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله
عن ايهما شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما او لكليهما وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد خالف
فيقع عنه ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه
تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع
بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران
والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير
النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بماله نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق
نفقته في الطريق يحج عن منزل آمره ثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع
اليه المفرز للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو فرز في
حياته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا فرزه الوصي
لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى
بقي منه شيء ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي
ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فتنفذ وصيته ثلث ما بقي لا من حيث مات
كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل آمره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل
لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه السلام من مات في
طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه
قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال النبي عليه السلام

اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه
كأن الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب
تعريفه اي الذهاب الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الاجارة التضحية وسيجيء
بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف حيث لا
يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه
دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية
فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي عليه السلام النهي عن اكلها
ويذبح الاخيرين يوم النحر اي تعين يوم النحر لذبحها ويذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل
من الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الآخرين
وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله محتاج
الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل المعرفة والانصاف والعبارة المختارة هاهنا اخصر وادل على
المقصود منها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب
لبنه ويعالج لقطعه بنضح ضرعه بماء بارد ما عطب او تعيب بفاحش ففي واجبه ابدله و
المعيب له وفي نفله لا شيء عليه ونحرت البدنة ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ
نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته
لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في
يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا
والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو
وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم
فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطأ غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر
فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني
من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز
لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون
نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف
طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي باذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا يكون محرمة
له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما
لامر الحج كتاب الاضحية وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه
وهي اسم لما يضحى به وتجمع على اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح في ايام
النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص

يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو مروي عن جابر رضي الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس وتجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما تجوز عن سبعة ان لم يكن لاحد اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشراك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة مشتراة اشتراها ذلك الواحد لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم وفي آخر لحم وجلد وحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا تتأدى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر يسار الفطر فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا لطفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال ويضحي وصيه بعده اي بعد الاب واكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من الات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي مال الصغير لا يذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد ويذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الاخر للفقر والغنى والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها

لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل تمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضأن الضأن ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فيذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها وعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزأه مات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصدا لحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم اضحيته ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب من يشاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لانها الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام وتركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو نيا في القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي

بما بعينهما في ايام النحر فصار المالك متعينا بكل من هو اهل الذبح آذنا له دلالة لانه يفوت بمضي
هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه
ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما
ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب
لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي
الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال
صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة
الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد
الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد وسمي المصيد صيدا
تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر
وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب و مخلب
فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب فالاول ككلب وفهد والثاني كباز ونحوها من السباع والطيور
ويشترط لما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز
صيده كما يأتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين
تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه السلام لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه
فكل وما صدت بكلبك الغير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومنها جرحهما اي موضع منه و
هو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط ومنها
ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا
كالكتابي وسيأتي في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذ وقتله لم يحل
ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله عليه السلام لعدي
بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل ومنها ان يكون الصيد
ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش مأكول اي من شأنه ان يؤكل ومنها عدم شركة
كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا و منها
عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا
كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي نقلا
عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني رحمهما الله تعالى للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه
منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في
عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن

يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل
السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا
ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه
ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب
ثلاث مرات وبرجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه ولان بدن الكلب
يتحمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يتحمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في
طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يتحمل الضرب
وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل الكلب
او الفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسيأتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف
البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به فيكون ضده دليل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد
منه بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه
ثلاث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما
اتلف لا تظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة فقد ثبت فيه الحرمة اتفاقا
والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط للحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله
عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان
تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب
متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه
حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل
او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو مثلها حل بدونها اي لو كان حيوته مثل
حيوة المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة و المنخنقة
والنطيحة وما بقر الذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة
حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة تحل لقوله الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكاة اي حرم الصيد
ان تركها اي الذكاة عمدا مع القدرة عليها فمات لان حياته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكاته
واجبة فاذا تركت حرم كذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا
لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل عطف على
تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم
لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في راسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة
ثقيلة ذات حدة حرم انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن
الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على

سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية واكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز
عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يتردّ او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ
او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال
فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد
الاغراء فان كان من المسلم حل ولو كان من المجوسي حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه
لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد
فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية
واحدة كذا يؤكل صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت
وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس والثلثان
في طرف العجز او قطع نصف رأسه او اكثره او قدّ بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور
حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان
الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح وبخلاف
ما اذا قطع اقل من نصف الرأس للامكان المذكور رمى صيدا او رماه آخر فقتله الآخر فان
اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول وحرم برمي الثاني وضمن الثاني
له قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان
ذكوته اضطرارية كما سيأتي ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده سبب الانتفاع
بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين
لانه ذكوة حكما حتى لا يجوز صلاة حامله ولا ينجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة
به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد
اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة وتدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكاة
تحل الماكول اي من شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر
وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان
ضرورية واختيارية وضرورتها جرح عضو وسيأتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين
اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة اي في اعلى
الحلقوم وقيل لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه
واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز
الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو ما بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر
لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح
في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه

المحج

ذبح في غير

ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى
فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه
الحلقوم والمرئ والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف وفي الهداية بالعكس
وحل بقطع ثلاث منها اي من العروق الاربعة اي ثلاث كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل متعلق بقطع
ما قطع الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب ونحوه فيه حدة الا السن والظفر القائمين لقوله عليه
السلام ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة وبالمنزوع منهما يحل وعند الشافعي يحرم لما روينا
ونحن نحمله على غير المنزوع فان الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود
الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية تقطع
عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم
قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها وكره
النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب
وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما
حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم
وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد منه ما يلحقه الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بر طعام
بالذكر وفيما لا يلحقه الذكوة يستوي فيه الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابي
وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم
ان حل الذبيحة تتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه
ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح
وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له
لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا و
يعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا
في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي وتحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو
تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت
ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو بسم الله واسم فلان او فلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد
التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله محمد رسول الله لانه لا شركة لم توجد
لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا
قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى
كدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روي ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه
والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا

وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول
المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا سنة
لا باس به لما روي ان النبي عليه السلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا
يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله
لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة وهو بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية في الصورتين فللموافقة
للسنة المتوارثة ولاجتماع العروق في النحر ومنها في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي لمعنى
في غيره فلا يمنع الجواز والحل بذبح صيد استانس ويكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه
لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول
الشاة اذا ندت خارج المصر يحل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها
في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كالخارج في البقر والبعير لانهما يدفعان
عن نفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصائل كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى
لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا تذكي جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة
فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور قد مر ان المراد بهما حيوان
يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية
فانها تحل والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى
الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح
كذا ذكر فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرماني رحمه الله
تعالى انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة رحمه الله تعالى في المنام يقول لي كراهة
تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة كراهته في سؤره كما في لبنه وقيل
لا باس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي ولا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف
الشافعي والزنبور والسلحفاة والابقع الآكل للجيف والغداف كلاغ سياه بزرك و
الفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا السمك لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في
الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فبطنه واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا السمك لم يطف و
اباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في
الاكل والبيع واحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات
منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب
وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق

مكانها سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع
الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في
الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء لياكله فمات منه او ربطها في الماء فماتت
او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت تؤكل وان ماتت بحر الماء او برده تؤكل في رواية لوجود السبب
لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي والنهاية ومنه
اي من السمك الماكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل عن محمد ان جميع السمك
حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل
الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا
ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما مر سئل علي رضي الله عنه
عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب
الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حياتها فتحركت او خرج الدم حلت
والا فلا وان علمت حياتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال
على الحياة فاذا علمت لم يحتج اليهما **كتاب الجهاد** لما فرغ من العبادات الاربع التي
آخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن في خامسة العبادات وهو الجهاد فقال
هو فرض كفاية بدءا اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عليه
السلام كان مامورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح الصفح
الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة
حيث قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر
بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم
امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا
المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات وحكمة كونه فرض كفاية
انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن
العباد فحينئذ ان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة
الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا
اي وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم لتركهم
فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا لا على صبي وعبد
وامرأة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار
على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية

عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من
العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب
من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من
يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا
على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل
محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم وان كان الذي يبعد من الميت
يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج المرأة
والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج
والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة
في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد هنا ما يجعل الامام على ارباب
الاموال شيئا بلا طيب انفسهم تقوي الغزاة فانه مكروه مع فيء اي مع وجود شيء في بيت المال وبدونه
اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام
فالى اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه
لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية يكون دماؤهم
فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على
بعض عند التعرض ويؤيده استدلالهم عليه بقول علي رضي الله تعالى عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم
للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته وان ابوا حاربناهم بمنجنيق
وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به اي بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمي لا بنيته ليلزم
الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه صلى الله
عليه وسلم نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة
اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء و
تسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم
قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ
فان واعمى ومقعد وامرأة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث
به او ذا رأي في الحرب او ملكا فحينئذ يقتل وبلا قتل اب كافر بداءة اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر
ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف ان يبتدئ بالقتل ولانه تسبب
في حياته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بداءة لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا
بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز قتله فالكافر اولى فيقتله

غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف
على الاستخفاف والمرأة على الضياع والفضائح ويصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان
الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلم منهم لانه اذا
جاز بلا مال ففيه اولى ان احتجنا اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من
المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة الاسلام كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فحينئذ يكون غنيمة اداه
لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين
لا يفعله الامام لان فيه الحاق الذلة بالمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف
الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب ونبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح نبذ
اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نقض لو خانوا ابدا اي قوتلوا قبل ارسال خبر
النقض ان بدأوا بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز
كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا نرد ان اخذنا
لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال لا بيع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد [illegible] لما فيه من معونتهم
على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا كان او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد
من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامام وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم
بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم فحينئذ جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير
مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف
ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فما دام لا يعقل
بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لمحمد وان كان
ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده
خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه باب المغنم وقسمته اذا فتح الامام بلدة صلحا
يجريه اي الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها
عنوة اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بيننا يعني الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم
كما سيأتي واقر اهلها عليها اي ان شاء من به على اهله وتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين والاراضي
مملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه حين
فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم
والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني
عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان او نقلهم منها وانزل بها قوما آخرين ووضع
عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله

وضع على

لوكانوا كفارا اشارة الى ان القوم الآخرين لوكانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء و
المسلمين وللامام في حق اهل ما فتح مخيرا ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه عليه السلام قتلهم ولان فيه حسم
مادة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب و
المرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ
شيء منه وفداؤهم وهو ان يترك ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المن خلاف الشافعي
واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس
عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم
لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام و
معه مواش لم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح
وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار
فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة
ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها
الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل
الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيردها هنا
ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع
ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير
الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استأجر
سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير
الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر
على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو مما اشتهر منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها
اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كاملا وبعده نصيبه مجهول جهالة
فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون ومدد يلحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لا
سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط من مات هنا لحصول الملك وان كان
مشاعا وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي
عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه
رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال
المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا ارضاء ولا بيعها
وتمولها اي الطعام ونحوه لانهم لم يملكوا بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن
الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام

نفقت الدابة نفوقا اذا ماتت
[illegible]

لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو كان قائما وبقيمته لو كان هالكا
والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم
نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ما لا معه او اودعه معصوما
اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها
لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربي
بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس والراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل
دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن
دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم
لفرسين ولا لراحلة وبغل وعبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد
هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما رضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوي
الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة
للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم تبع ودون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه زاد على
السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في
الجهاد اذ هو انما احتج في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل
وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك
اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي عليه السلام سقط
بعده لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان النبي عليه السلام يصطفيه
لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين ومن دخل دارهم فاغار خمس الا من له منعة ولا اذن فان
الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم
المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال
حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسيأتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى
يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا
في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق
الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا من اي لا يستحق الامام
النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال
من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل
حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك
في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل
المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالح للقتال

اوهمقاتلون برأيهم اويقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة من
المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكل او قدر امنه نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل
العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم
ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما
يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس
ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام
اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث
منه لومات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه
وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم
ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء باب استيلاء الكفار اهل الحرب
اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد واذا سبى
بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم
ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية وهي
ما اذا ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم الى آخره وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز
بها لا يملكون شيئا منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في
يده اخذه بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا
واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء
انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه
لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية آبقا دخل اليهم
احتراز عن آبق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة
الى خلافهما لانا مين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا فاله لهما ان العصمة لحق المالك
لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كالمتردد وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج
من دارنا لان سقوط اعتبار يتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت
يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه
حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهب لابنه الصغير ملكه ولو وهبه
بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم
فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم فانهم انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته
جازاهم الله تعالى عليه بان يجعلهم عبيد عبيده وتتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعدما غلبوا علينا
واخذوا اموالنا اذا اغلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه

واحرزواه

مجانا قبل قسمتها الغنيمة بين الغانمين واخذ بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روي ابن عباس رضي
الله تعالى عنهما ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك
القديم فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة
ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم تيضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين
في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة
جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا
يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتها لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قال فيه واذا ظهرنا عليهم
قبل القسمة حلت لاربابها او بعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار
فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان تقسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها
بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار
واخذه بالثمن ان شراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله
في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبالقيمة
ان كان قيميا لانه لو اخذه منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد
او بغير عوض بان كان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذه لانه لو
اخذه بمثله لا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا
ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذ به من العدو ولما مر من الفرق ولا
يأخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين تكرر
الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب
فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم
يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من
المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه
وقبل اخذ الاول من الثاني لا يأخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني
غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا يأخذه المالك القديم لان حق الاخذ
بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فما لم يثبت المتضمن لا يثبت ما
في الضمن ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لا يملكونه لما مر
وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم ههنا خمس مسائل يعتق العبد
في كلها بلا اعتاق احدها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق
وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام
وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله

أو خرج أي العبد إلى عسكر المسلمين مسلماً عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من أحد لأن هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلاً عن شرح الطحاوي

باب المستأمن

هو من دخل غير داره بأمان مسلماً كان أو حربياً لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لأن المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان أن لا يتعرض لهم فالتعرض بعد غدر فإن أخرجه ملكه خرماً أما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح وأما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغاً لذمته عنه إلا إذا أخذ ملكهم ماله استثناء من قوله لا يتعرض أو حبسه هو أو فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لأنهم بدؤوا بنقض العهد والالتزام فلا يكون مقيداً بهذا الشرط بخلاف الأسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدراً وإن أطلقوه طوعاً لأنه غير مستأمن ولم يوجد منه التزام ولا يستبيح فروجهم لأن الفرج لا يحل إلا بالملك ولا ملك قبل الإحراز كما مر إلا إذا وجد امرأته المأسورة أو أم ولده أو مدبرته لأنهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي إذ لو كانوا وطئوهن ووطئ المالك لزم اشتباه النسب لا أمته المأسورة مطلقاً أي لا يطأها وإن لم يطأها الحربي لأنهم ملكوها أدانه حربي أي جعل الحربي المستأمن مديوناً بتصرف ما أو عكس أي أدان المستأمن الحربي أو غصب أحدهما من الآخر مالاً وجاءا هنا واستأمن الحربي ولم نقض لأحد منهما بشيء أما الإدانة فلأن القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الإدانة أصلاً ولا وقت القضاء على المستأمن لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله وإنما التزمه في المستقبل وأما الغصب فلأنه صار ملكاً للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالاً غير معصوم كما مر وكذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستأمنين لما ذكرنا فإن جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب أما الدين فلأنه وقع صحيحاً لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الأحكام بالإسلام وأما الغصب فلما ذكرنا أنه ملكه ولا خبث في مال الحربي ليؤمر بالرد ولو قتل مسلم مستأمناً ثمة أي في دار الحرب مثله أي مستأمناً عمداً أو خطأ ودى أي يعطي الدية من ماله فيهما أي العمد والخطأ وكفر للخطأ أما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الإسلام أو الحرب وأما تخصيصها بالخطأ فلأنه لا كفارة في العمد عندنا وأما الدية فلأن العصمة الثابتة بالإحراز بدار الإسلام لم تبطل بعارض الاستيمان وأما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلأن القود لا يمكن استيفاؤه إلا بمنعة لأن الواحد يقاوم الواحد غالباً ولا منعة إلا بالإمام وأهل الإسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد وأما وجوب الدية في ماله في العمد فلأن العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ إذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الأسيرين إذا قتل أحدهما الآخر كفر فقط في الخطأ أي لا دية في الخطأ ولا شيء في العمد أصلاً عند أبي حنيفة وكذا إذا قتل مسلم تاجر أسيراً ثمة فلا شيء عليه إلا الكفارة في الخطأ عنده وقالا في الأسيرين الدية في الخطأ والعمد لأن العصمة لا تبطل بعارض الأسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله أن بالأسر صار تبعاً لهم لصيرورته مقهوراً في

أيديهم ولهذا يصير مقيماً بإقامتهم ومسافراً بسفرهم فبطل به الإحراز أصلاً وصار كالمسلم الذي لم يهاجر إلينا وخص الخطأ بالكفارة لما مر كقتل مسلم من أسلم ثمة حيث لا يجب بقتله إلا الكفارة في الخطأ فقط لا يمكن حربي دخل إلينا مستأمناً سنة ويقال له إن أقمت هنا سنة أو شهراً نضع عليك الجزية فإن رجع إلى داره قبل ذلك القدر من السنة أو الشهر فبها ونعمت فجزاء الشرط محذوف وإلا أي وإن لم يرجع فهو ذمي اعلم أن الحربي لا يمكن من إقامة دائمة في دارنا إلا باسترقاق أو جزية لئلا يصير عيناً لهم وعوناً علينا ويمكن من الإقامة اليسيرة لأن في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لأنها مدة يجب فيها الجزية فتكون الإقامة لمصلحة الجزية فإن رجع بعد قول الإمام قبل تمام السنة إلى وطنه فلا سبيل عليه وإن مكث سنة فهو ذمي لأنه لما أقام سنة بعد قول الإمام صار ملتزماً للجزية وللإمام أن يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين وإذا أقام تلك المدة بعد مقالة الإمام يصير ذمياً لما ذكر لا يترك أن يرجع إلى دار الحرب لأن عقد الذمة لا ينقض لأنه خلف عن الإسلام والإسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا أي يصير أيضاً ذمياً لا يترك أن يرجع إذا أقام هنا سنة قبل التقدير أي تقدير الإمام فإنه إذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لأنه لإبلاء العذر والحول حسن لذلك كما في تأجيل العنين كذا في النهاية نقلاً عن المبسوط لكنها أي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين أي بعد التقدير وقبله إلا أن يشترط أخذها أي الجزية بعدها أي بعد السنة في الصورة الأولى أي بعد التقدير ويقال ونأخذ بعد السنة أو الشهر فحينئذ يأخذها منه كما تمت السنة الأولى وكذا يصير ذمياً إذا اشترى أرضاً فوضع عليها خراجها فيه إشارة إلى أنه لا يصير ذمياً بشراء أرض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه أي إذا كان المشتري ذمياً وضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فتكون لسنة مستقبلة أو نكحت عطف على شرى أرضاً أي يكون الحربية ذمية إذا نكحت ذمياً هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس إذ يمكن أن يطلق فيرجع إلى وطنه مستأمن من أهل الحرب رجع إليهم حل دمه بالرجوع لأنه أبطل أمانه وما في دار الإسلام من ماله على خطر فإن أسر المستأمن أو ظهر عليهم أهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم أو ذمي لأن إثباته بيده بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه أسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وفيء أي صار فيئاً وديعة له عنده أي معصوم لأنها في يده تقديراً لأن يد المودع كيده فيصير فيئاً تبعاً لنفسه وعن أبي يوسف أن الوديعة تصير للمودع لأن يده بها أسبق فهو بها أحق وأخذ المرتهن رهنه بدينه عند أبي يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وإن مات أو قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لأن حكم الأمان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة عرس وأولاد ووديعة مع معصوم وغيره فأسلم فظهر عليهم فكله فيء أما عرسه وأولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم وأما أولاده الصغار فلأن الصغير إنما يتبع أباه ويصير مسلماً بإسلامه إذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك وأمواله لم تصر محرزة بإحرازه

نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما
تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو في على
حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاء هنا فظهر
عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار وودعيته مع معصوم
مسلم له لان يده صحيحة محترمة فكانه في يده وعرسه في وهو اولاده الكبار وعرسه ووديعته مع حربي
اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء
ولا شيء في العمد وقد علم وجهه يأخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستأمن اسلم ههنا اي في دار
الاسلام من عاقلة قاتله خطاء لانه قتل نفسا معصومة فتتناول النصوص الواردة في قتل الخطاء
ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر
ويقتل الامام او يأخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية
بطريق الصلح لان موجب العمد القود ولان الامام نظريته تنظر فيه فايهما رأى اصلح فعل وظاهر ان الدية
في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا
عوض يتين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام اهل
الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي وان لم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها
وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب ويعكس اي تصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول
بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين
والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير
هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب
او لا وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول او لا

باب الوظائف

جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد ههنا العشر والخراج فيكون مجازا
من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهو ما بين العذيب الى اقصى
حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم
لا يبدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة
ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي
والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها
عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك للاجماع وبستان مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة
الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف وتعلق بنفس الخارج
والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية
ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة

الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم اي الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين
يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين
فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا
خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي وارض العشر فعشري وكل منها اي من
الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث
يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان
بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا
التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يأتي
فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب
عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية
عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم
او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر احق بالخراج كذا في معراج الدراية
كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف
وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس
ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما
وضع عمر رضي الله تعالى عنه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات
وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات
مضمومة بطون بعضها الى بعض قيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه
الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة
دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط
وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن
زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله تعالى عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك
فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية
الانصاف وتنقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية
عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا و
اتباع الصحابة واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا
فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب الانقطاع
النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك
بطل ما يتعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا

فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج
ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنته في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من
اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون
خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان
احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة وتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر
لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر
رضي الله عنه لم يوظف مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج يجب
العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب
العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب فصل
في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما وقع عليه الاتفاق
وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع
بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة ونقص وما وضع بعد ما غلبوا او اقروا على املاكهم
فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها يقدر على
كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا واللام في لكل سنة
متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم
وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ
في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنا عشر
يؤخذ في كل شهر درهم ووثني عربي فان ظهر عليه فهو وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما — لا على
الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم
والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف
على محاسنه ولا على راهب لا يخالط روى محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل
وهو قول ابي يوسف وصبي وامراة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت
والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرار
يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي
لا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة
مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في
النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى هنا اي في
دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا
يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراها في المصر لا

ينبغي ان تباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا اكثر ذلك — كو دن
ذكره قاضي خان يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح
ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه
وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم
على دورهم لئلا يستغفر لهم وينقض عهده حتى استحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم
لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كمرتد بموته بلحاقه — في الحكم
لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر ويأتي الآن يرجع فيسلم لا اي لا ينقض عهده ان امتنع عن
الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام قال الشافعي رحمه الله سب النبي عليه
السلام ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى
ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والا
الالتزام باق فيسقط القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية
التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان
يراد بالامتناع تاخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي عليه السلام كفر والكفر المقارن
لا يمنع عقد الذمة فالطاري كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله
صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله عليه السلام لا رواه البخاري
واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء صلوات الله تعالى عليهم مسلم فانه يقتل
حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه
حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة
كسائر حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله
تعالى ولان النبي بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع
المعايب بخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل
ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه والامام الاعظم والثوري واهل الكوفة
والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله
اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء على ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه و
كفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول
على من سب الرسول يؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم
على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب
على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المراة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج
لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث تؤخذ الجزية والخراج وقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم

الثغور يوضع بالمخافة من العدو
والقنطرة على الماء للمرور والجسر عام

انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات
وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد
ثغر وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا وجسر وهو خلافها مثل ان يتخذ السفن وكفاية العلماء والقضاة
والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا
تملك قبل القبض ذكر في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه
غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق وصار
كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية منها اراضي الوقف
على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فان اخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن
تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام
اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط
المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي
وقيل لا يسقط لانه كالاجرة باب المرتد من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام
وكشفت شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقتل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري
عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه منها وبعث والا اي وان لم يتب قتل لقوله عليه السلام
من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره اي قتله قبل العرض معنى الكراهة هنا
ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق
بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى السلام تقاتلونهم او يسلمون و
كذا الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعوا عليه في زمان ابي بكر رضي الله تعالى عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب
فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية
على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة
خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود وردة احد الزوجين
فسخ النكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج
ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره
وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب
اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة
باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة
ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة
فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضى دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام

يقضى

يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة
كانت المراة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ
فيقع الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعى يثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون الامة
ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له ويوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه
يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك
المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد
من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده و يضمن الوارث
ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب
مجتهد فيه اذ الشافعي مخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به وان جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه
اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله
عن ملكه لا ياخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ويقضي عبادات تركها في الاسلام قال
شمس الائمة الحلواني عليه الرحمة قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية
تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادى منها اي العبادات فيه اي في الاسلام يبطل ولا يقضي الا
الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات
كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص والحد والدية ثم ارتد او اصابه وهو
مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق
مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار
الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان اخبرت
امراة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة
خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط و
تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق
العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على
الاسلام وصح تصرفها وكسباها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امة مسلمة كانت
او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر وارثه في المسلمة مطلقا سواء كان بين الارتداد والولادة اقل
من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد
ان مات او لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر وارثه الا
اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في
حال الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد
لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد

لا يرث المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب ويحكم بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما فقضي بعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لانه متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده بل المرتد اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان فيئين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا اولاد الولد والاول يجبر على الاسلام لا ولده لان اولاد الاولاد لا يتبعون الآباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي على الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا في اسلامه ان عليا رضي الله تعالى عنه اسلم في صباه والنبي عليه السلام صحح اسلامه وكان علي رضي الله تعالى عنه مفتخرا به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلم

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بداءة خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدائهم ربما لا يمكن دفع شرهم ويقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ويتبع موليهم اي منهزمهم لو كان لهم فئة اي جماعة وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لم نفعل ما ذكرنا

البغاة

لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذا لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى لا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي يقتله مثله اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فتجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقيقة ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم حقا كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مقرا ببطلانه اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا رملت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو كان محييه ذميا ولا يملك محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم والحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فتبقى غير مملوكة كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجارة بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعله حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجر وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ماء زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده

اليه موات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيي
موات ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روي عن
محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احيا الرابع فقد احيي
طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو مناخ
الابل حولها وسقي والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب
انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون ذراعا من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي من كل
جانب لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع
يجري فيه الماء من حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا قدر بالزيادة والتقدير
بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار
ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر
فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يواخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة
يلقيها في دار غيره يواخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا
هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم الاول قريبا منه فذهب ماء البئر الاولى
وعرفا ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك
لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه
حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي
وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من ثلث جوانب سوى الجانب الاول
لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة
حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد
انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم فقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه
الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان
يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة
فمسناة مبتداء خبره قوله الآتي لصاحب الارض قوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض لآخر
وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى تكون تلك المسناة لصاحب
الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد فصل اعلم
ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب ومن ههنا نبين اولا
الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قال الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء اودية غير
مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع ككري النهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في ارض
غيره لم يجز لاضراره بالعامة فانهما مباحان في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر

عنهم واجب

عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فتغرق القرى والاراضي صح دعواه
اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد تباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب
فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم
يعلم كيف اصل الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدرها بخلاف
الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم
من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي من النهر بدونه اي السكر يعني ان كان الاعلى
منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى
حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم
عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى ودالية او جسر عليه
بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير
مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره
في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام
وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى
وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول وجه المنع
ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم
العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا بنفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق
به ولا يجعل مهرا وبدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت
واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص
والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة و
الصدقة بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه
ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل
التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من
ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه مسبب غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله
في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا اسقى ارضه سقيا معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا اسقى
سقيا لا يحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقي
من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في
الكافي كري نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد من بيت المال شيء فعلى
العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكري النهر المملوك
على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام او خاص والفرق بينهما ان ما يستحق

صاحبه به الشفعة كما ياتي في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكرنهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون موتر الكرى عليهم كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ من بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال والشفة شرب بني آدم والبهائم و لكل من بني آدم والبهائم حقها اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار رواه ابو داود ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا انكسر في ارض كالطين اذا انكسر في ارضه في انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة تشتمل لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدرك بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا او خضرا في داره حملا بجرار في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب لياخذ او اخرج اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض والنهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه ياخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه لو احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح كتاب الكراهة والاستحسان لما فرغ من العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسبها بعضها تناسب القضاء وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يطلق به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب فصل فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل

صورة الادهان ان ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من انية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشاؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذ وصب منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما يأتي من مسئلة الاناء المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه حينئذ لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه مطلقا فلا بأس به بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب الماء من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول الكافر ولو كان مجوسيا اشتريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ونقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس السهو من صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم

وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع
لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل
الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعدما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول
كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات
ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتأمل وقبل قول فرد ولو كان كافرا او انثى او فاسقا او عبدا
في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا
للحرج وفي التوكيل بان اخبرني وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي
في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او قال
انا مأذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان
اخبرها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله وتيمم السائل او اخبرها فاسق ومستور تحرى وعمل
بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي
الى وليمة فيها منكر وعلمه المحض وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر
على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدي ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة
لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة
الجنازة لا تترك لاجل النائحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا
وعندهما حل في الحرب ويتوسد ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضي الله
تعالى عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لاخر
العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره
لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة
لا الذهب ومسمار ذهب يثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له وحل للمرأة كلها لما رواه عدة من الصحابة
رضي الله تعالى عنهم منهم علي رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى
ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر
اما الحديد فلان النبي عليه السلام رأى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فرماه
ورمى به واما الصفر فلانه عليه السلام رأى خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به
واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان
التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق
اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم
بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك
العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي

كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي
عن النبي عليه السلام انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال
له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكن لا ينافي احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل
ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق
الحجران لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عليه السلام تختم
بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف
يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد
والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول
وفعله عليه السلام لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام
على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة
الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجة الى
الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا
بأس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم
الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد
استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو
عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان للحاجة ويكرهان بدونها والرتم وهو
خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر **بيت** اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم
فليس بمغن عنك عقد الرتائم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من
تحت سرته الى ما تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف
منه في السوأة حتى لا ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوأة يضرب ان اصر والمرأة للمرأة
والرجل كالرجل للرجل اي نظر المرأة للمرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر
منهما الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء
والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك
الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت امة او اخته من الرضاع
او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه
والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمرأة
في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره لان حكمها حكم
المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا

لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما بقي وما حل نظره
منها اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة وله مس ذلك اي عضو جاز
النظر اليه من الامة ان اراد شراها وان خاف شهوة للضرورة وامة تشتهى ويجامع مثلها لا تعرض
على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه تعلم حال
البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها
الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما وكذا السيدة اي لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها
لا قدميها وان خافا اي الرجل والمملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام
من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر
من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان
خافا الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم
عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امراة حيث جاز ان ينظر
اليها وان خاف الشهوة لما روي انه عليه السلام قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة ابصرها فانه احرى
ان يودم الفة بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان تعلم امراة مداواتها
لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان المراة تغسلها المراة بعد موتها دون الرجل الخصي والمجبوب
والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله تعالى عنها الخصاء مثلة فلا
يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يشتهي
فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه
لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطاء فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله
عليه السلام لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته به اي باذنها لنهيه عليه السلام
عن العزل عن الحرة الا باذنها فصل من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث
وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشرية عن امراة او عبد اما اذا كان عبد غيره
فظاهر اما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه
وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشرية من محرمها او من مال
الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان
حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا تحرم
الدواعي لان الوطي انما حرم لئلا تختلط المياه ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد
بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد
فيستردها فيظهر ان وطيه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك

اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في غيرها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان
الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان
القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت
وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى تبين انها ليست بحامل ثم وقع
عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه
المدة متى صلحت للتعرف عن شغل توهم بالنكاح في الاماء فلان تصلح للتعرف عن شغل توهم بملك
اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه السلام
في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث
ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء
لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطيها قبل ان تعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا
يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد
عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة
الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطي المولى معلوما
كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطي
المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط المياه واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى
لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في
الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطيها
جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه
بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سياتي وعرض
على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع
المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب
من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان
ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب
واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انهم لم تخل من ان تكون فيها بكر او
مسبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه
تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان نقول في اثرها
بحيث لا تقع العداوة ولا تصد عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها
على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث ترتفع الحكمة فاذا اثبت الحكم
في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع

ولم تكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل
القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل
الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان
يشتريها صحيحا ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لا
نتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى
امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبريها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية
حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت
بعد سببه وحرمة الوطي لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبد المأذون من حاضت عنده اي عند
العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت
الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا اي لا تكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجب الاستبراء
بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة
لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص
حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطي بائعها في ذلك
الطهر وبالثاني ان وطئ وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى
لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى
زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رايت
في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطيها في هذه الصورة لو تزوجها ووطيها ثم
اشتراها لانه ح يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا
نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم
يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان
يزوجها البائع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به معقول يزوجها اي يعتمد
على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير
ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وحينئذ لم يوجد حدوث
الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء
يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله
فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من فعل بشهوة احدى دواعي الوطي بامتيه لا تجتمعان
نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي
واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا
بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلهما ولا يمسهما بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك

او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف عطفا على امهاتكم
في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن في حق قضاء الشهوة وانسا به بالاجماع
وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سئل ابن عباس رضي
الله تعالى عنهما عن المعانقة فقال اول من عانق ابرهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين
فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابرهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة
فيها ابرهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابرهيم عليه السلام فسلم عليه ابرهيم عليه السلام
واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث في النهي عن المعانقة وبجوازها والشيخ ابو منصور
الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز و
رخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كما في حقه
فانها لا تكره لما روي انس رضي الله تعالى عنه انه قال قلنا يا رسول الله عليه السلام اينحني بعضنا لبعض
قال لا قلنا ايعانق بعضنا لبعض قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الآدمي وصح في الصحيح مخلوطة
بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا
في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عند ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على
كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز
للمسلم اخذه لدينه وان كان البائع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية
المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القرآت والآي توقيفية لا مدخل للرأي فيها فبالتعشير
حفظ الآي وبالنقطة حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط
وما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه
عن النبي عليه السلام كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقطة مخلا لحفظ الاعراب والتعشير
مخلا لحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد
الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام
التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض و
خصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان
اعضائها في الاركاب كمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في
زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراء اخ وعم وام و
ملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض
فيملكه من هو في يده ولو كان اولا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا و
نوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر
كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم

قلنا أفيلتزم بعضنا بعضا قال لا

لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول
وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما يأتي في كتاب النكاح
ان شاء الله تعالى وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض
بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير
الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى ابي الاب ثم الى وصيه
ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال
الصغير ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم
واجارتهم بمثل القيمة او باقل مقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد
الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف
جاز على الصغير وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير و
الصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة
وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوايد صاحب المحيط اذا آجر الاب والجد او القاضي
الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجر احدهم باقل منه
لم يجز والصحيح انه يجوز ولو باقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان
يعير ماله قال وتأويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاد ليعلمه الحرفة ويخدم استاده اما
اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية
لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما
اي لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى
او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجوز ما ذكر في السواد
لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة
فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها
الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف
ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد
بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع الراية
يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر و
اجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير
للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان
من ضرورة التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء
الضرورة وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يتوقى عن مخالطة النساء

وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه
دراهم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج و
النرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الا الثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه و
مناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر
والحجة عليه ما روينا ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول
احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف او
بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيك
كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقال للثالث ان سبقتنا فالمال لك
وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي
معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه
اللهم اني اسألك بمقعد العز من عرشك روي بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا
شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش و
العرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا
وابدا وقال ابو يوسف لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عليه السلام كان من دعائه
اللهم اني اسألك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة
ولعل السر في تجويز من جوز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا
بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله
في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك او بحق البيت والمشعر الحرام اذ لا حق للمخلوق
على الله تعالى وانما يخص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل
كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد
يضر باهله لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن
البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان
القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا
لكن يأثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة
ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي وكره امساك
الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضي خان وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح
مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع
ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضي خان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق راسه
يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها

لانه من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخر تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت
عائشة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافره يوم الجمعة اعاذه الله
تعالى من البلاء الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام **ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال**
في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال
في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل
والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر
ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب ان وفروا الاظافر في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب
اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو
منه ربما تمكن من دفعه باظافره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير
شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو **رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر**
ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الآثار ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء
ليلة كذا في الكافي وفتاوى قاضي خان ومنها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به
ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابيه ان يمنعه من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي
وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي انه قال لان يلقى الله عبد
باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك
بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة ومنها ايضا رجل علم ان فلانا
يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك و
يقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين
السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يستمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي
ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل
يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب
يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ
الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي
لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة
ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة والمكالمة
معهم وبر ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا بل يزورا قاربه كل جمعة او شهر ويكون
كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم
حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا تنزل الملائكة
على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل**

في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف
رحمهم الله تعالى في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امر الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت
عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا
ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول لشيء نفيس لا ادري ايرغب فيه احد
ام لا وليس شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان تأولها فقال لا ادري اخرج من
الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكون كافرا ولو في المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد
لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء
ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد
ان يقول لا اله الا الله فجرى على لسانه انك توحد ابي وما بذكان توجري على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من
اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى واما القاضي
فلا يصدقه من اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر باللسان طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه
ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط
وفي بعض الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك
الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا
والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك
ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا
يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعينا
وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يكفر ان
كان مراده ان ينتقم الله منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي
حنيفة رضي الله عنه ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم
بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما
لعينه واما اذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي
واما لو كان باخبار الآحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها
فينبغي للمسلم ان يتعود هذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر
عليه السلام اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام
الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح
الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم
المسطور في الفتاوى ان توبة اليائس مقبولة دون ايمان اليائس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله

تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل
على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذى يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي
الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال محمد رسول الله يصير
مسلما كذا لو قال لا ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام واما اليهودي والنصراني اذا قالها
اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسر يقول هو رسول الله اليكم فلا بد لهذا على
ايمانه ما لم ينضم اليه التبري مما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وتبرأ عن النصرانية
لا يحكم باسلامه لجواز ان دخل في اليهودية اذا اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين
الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم
انه كذلك وعن الامام رحمه الله اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسئل اي شيء تريد ان قال اردت
به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق
لم يكن مسلما وان لم يسئل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسئل او يصلي لم يكن مسلما وان قال
الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فايهما
شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تداعيا في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال
النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام
جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما
وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان
على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل
وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره اختلف في معناه
لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور
تنكح الايامى النسوة الارامل اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين
الى الآخر شرعا اما وطيا او عقدا حتى صار فيه كمرادف ذباب وزوجي حق ومعناه شرعا عقد موضوع
لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان
تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع
الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس تبيا لملك المتعة التي هي الوطء المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط
اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل
بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة
وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين ولما بين
اللفظ الانشائي ومعناه سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد

بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت
فظهر ان اللام في ملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك
المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط و
الغائية الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كانت عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما
يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول
مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان
الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك
المشتري اثر له فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف
ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك
الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى الآخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع
ظاهر مما قررنا فتبينا مر **ويسن النكاح على حال الاعتدال** اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى
الجماع وبين الفتور عنه **ويجب في التوقان** وهو الشوق القوي **ويكره لخوف الجور** اي عدم رعاية
حقوق الزوجية **وينعقد النكاح** اي يحصل ويتحقق **بايجاب وقبول** الباء للملابسة كما في بنيت
البيت بالحجر والمدر لا الاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه بناء في كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد
بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر
خيار القبول **وضعا** في اصل اللغة **للمضي** اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك
لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل
اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء
الحاجة وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت
المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان
صدر عن المرأة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل **وتزوجت** وينعقد ايضا **بما وضعا** اي بلفظين وضع
احدهما **له** اي للمضي **والآخر للاستقبال** يعني للامر فانه موضوع للاستقبال **كزوجني وزوجت** وانما عطف
قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان
صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد
بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين
اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب و
قبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحبا
الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي
والمستقبل ايجاب وقبول فقصدا الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت

وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي
او احدهما وقال شارح الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع
احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا انما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب
والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا
مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد
به النكاح فان المص يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة واعجب من
ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ
حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فتقول المراة زوجت
نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امراة بالعربية او بلفظ
لا يعرف معناه لو زوجت نفسها به ان علما ان هذا لفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان
لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا لفظ ينعقد به النكاح فلا فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق
والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير
واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك
لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع و
نحوه وينعقد ايضا بقولهما داد وپذيرفت بالاسم بعد دادي وپذيرفتي يعني اذا قيل للمراة خويشتن
را بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت بالاسم يصح النكاح بجريان العرف به
وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي خويشتن را بزني داد
وتقول المراة خويشتن را بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من
ذكره لتكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبائع فروختي فقال فروخت
ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما
عند الشهود ما زن وشويم وكذا لو قال لامراة هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي عند الشهود لا يكون
نكاحا قال الامام قاضيخان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقر بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا
يكون نكاحا وان اقرت المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء
النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر
العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينقد الزوج او وكيله وتاخذه المراة
او وكيلها وتسلم المراة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن التهتك واحتراما لشانها
وينعقد البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ
النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة

والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين
بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي
فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك
العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فلا نية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولا
لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من
سماع العبارة وشرط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضور
الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهندين لم يفهما كلامهما و
ينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر
فسمعه دون الاول لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد
عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المراة ثم اعيد وانعكس السماع
لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية
بلفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيل مطلقا اي سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر ولمن
نكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني
الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل للولاية فيكون اهلا للشهادة تحملا وانما الغاية ثمرة الاداء
فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي ابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة
للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحها بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه
له وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكحها عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان
ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر
على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امراتين
ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما مع
الرجل او المراتين شاهدان كالب زوج بالغته عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة
كانها عاقدة والاب وذلك الشاهد شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت
واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم
والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وبنت
زوجة وطئت وام زوجته اصلها وان علا وفرعها وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل
ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقسام كبنت الاخت مثلا يشمل البنت
الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية
وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور
بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المراة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج

يعني لهما وعكسه

وزوجهن اذا لزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافاً للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور بشهوة الى فرجها
الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما
اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة
مسامحة واردة
قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم تظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امرأته لا تحرم ما لم تعلم الشهوة
لان تقبيل النساء غالباً يكون عن الشهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضيخان وما دون
تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم
الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنيته
ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحاً وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن
ومنه خلاف الشافعي والجمع وطئاً بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكراً لم
تحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين هاتين المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او
يتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان
الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المغاداة معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها
الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكراً كان ابن الزوج وهو حرام
اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكراً فلا تحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح
لصدوره عن اهله مضافاً الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه
لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعاً بينهما وطئاً حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعاً بينهما وطئاً حكماً لان
المنكوحة موطوءة حكماً واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم
والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئاً
لا حقيقة ولا حكماً وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح
باطلاً للجمع بين الاختين فلا تستحقان شيئاً من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثاني منه
فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح
بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما والتفرد
عليه وعليها بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجته وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج
وقد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق وان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاول لم
يقض لهما بشيء من المهر الا ان تصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح
على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان
فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وتساوي مسمياهما
لان النكاح الآخر باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارقها الاولى قبل الوطئ فيجب نصف
المهر ولا يدري لمن هو فتنصف بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فان علما اي المسميان بان ايهما الفلانة

وايتهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم تعلم المسميان فنصف اي فلكل منهما نصف
اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهرهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحارم
جمعهما في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المعتقدة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئية لانها ان كانت كتابية
معتقدة بنبي صار ذكرها عبثاً والا فلا ينبغي ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها لمحرم فان الاحرام
لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافاً للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر
المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها
بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان
نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر اي لا
يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على
العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من زنا
لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقي ماؤه زرع غيره لا لاحترام
الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل
ويحل له وطئها عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد
ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه
او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافاً لمحمد ونكاح المضمومة
الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرماً له او ذات زوج او وثنية ويحل
له نكاح الاخرى صح نكاح من يحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف
البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطاً لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد
بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمي من المهر كله فلها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة
لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة
او ام ولد او مكاتبة او مشركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية
لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها
اختلف في تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة
الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسر الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب
فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت هنا بما ذكر وكذا لا يجوز
وطئ المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطئ او نقول هو موضع النفي فيتناولهما الوطئ ذكره
الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى
نسائه الاربع طلاقاً بائناً لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح
الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كحامل ثبت فان النسب ثبت في ذلك الحال ثبت

في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل
اذ حينئذ لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه
ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت
مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم
معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت زعمت امراة عليه اي على رجل انه تزوجها وقضى به
ولم يكن تزوجها حل له وطؤها ولها تمكينه في عكسه هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول
وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه الوطء وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة
فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة انها زوجته بين يدي علي رضي الله
تعالى عنه فقضى علي بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك
ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت
الدار زوجتك فلانا او قال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق
بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها
ولا اضافته الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها
لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا نقل في العمادية عن مجموع
النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم الحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر زوجني ابنتك فقال
اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه المخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد
زوجتها منك وقبل الآخر فظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق
فيكون تنجيزا وياتي تحقيقه في آخر البيوع ان شاء الله تعالى باب الولي والكفؤ الولي
شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم
ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضدادهم
فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة
اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند
محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ وله اي للولي الاعتراض في غير
كفؤ ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ لكيلا يضيع الولد
بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها
من غير كفؤ فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما
لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي
عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان
ورضاء البعض كالكل اي رضاء بعض الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الثاني

على امراة م

على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه
اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الولي الزوج
في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون ذكره قاضي خان لا سكوته لان السكوت
عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح
اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر
اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي فله الاجبار وعند الشافعي ليس الا الاب والجد
اب الاب فان استأذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت
بوصول خبر التزوج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا واذا
تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني
ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا اعلمها الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها
عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك
من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بزوجها ايهما ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها المهر
ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة
خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون
سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي واذا استأذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا
يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول
فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل
الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا وهو كالقول كتمكينها
نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج
او اكلت من طعامه لا يكون رضى ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامهما اي المهر والزوج وقيل
لا بد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق
وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه
وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي الزايل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة
او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم
البكر في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك
النكاح فسكت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه
وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي بينته هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف
عنده في النكاح خلافا لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي
ولو بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا

اوبغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب
خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكران لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه
سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله
ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل في مقابلة فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق و
الالفة وواسع النفقة والعقل والظاهر انهما قصداها بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي
ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش وبغير كفو اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير ففي عقدهما
اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد
البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كانا
عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي
حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج
احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير و
الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث
لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان
قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ اولا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل
القضاء وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد
الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل
خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول
فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت فهي على خيارها
وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم
تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت
ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا
اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار وان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع
التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا عقلا يجب
عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال عليه الصلوة و
السلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغر اي خيار الصغر
والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت وقبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا
كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت
بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا
عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها

عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض
هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا المتصرف في مال الصغير فانه
للاب ثم لابنه ثم لوصيهما ثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة
بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت
مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو
الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب
وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب
اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على
الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة
ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم
على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد
العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذوو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة
وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عليه
السلام السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي
تزويج من لا ولي لها وللابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها
بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى
مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي
علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا
في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه اختاره الامام السرخسي حيث قال الاصح انه
اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا
فلا لان ولايته نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته حينئذ ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد
اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل
بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد
بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك
الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته
ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا
يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب نائبا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح
فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة على ما ادعاه وينصب فتصدق الرجل والاب فحينئذ يقضي
بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي

بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك
نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هي لغة كون الشيء نظيرا لآخر وهي تعتبر
في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم
فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش
والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى
وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب وتعتبر ايضا اسلاما
فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالاباء يعني من كان له ابوان
في الاسلام وهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزائد وتعتبر ايضا حرية فعبد
او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين
حرين وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا مالا وهو ان يكون
مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا
اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل
عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب
الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال
بماله هكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة
بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حائك كحداد وخفاف ونحوهما ليس كفوا
لمثل عطار كبزاز فالعطار والبزاز كفوان العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم
شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل
الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرفنا ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقروي للمدني
نقصت اي من زوجت امرأة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت
العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا
بتزويج امرأة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة
كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة وامرأتين لا يعني اذا زوج المامور امرأتين بعقد
واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احدهما بعينها لعدم الاولوية
ولا الى الزام احدهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه
وهو الوطي لاستحالة وطي المعينة زوجت نفسها من غايب بان قالت اشهدوا اني زوجت
نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغايب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي من طرف
الغايب في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المرأة
شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غايب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي

ليتحقق صورة العقد وهو يتوقف تمامه على اجازة الغايب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول
واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها
اياه كان له كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم يتزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا
وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من
آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر
او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت امرأة لرجل ان يزوجها فعقد
اي فزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير
فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه
من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها
فزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا باب المهر صح النكاح بلا تسميته
وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق
فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا
عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل
الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك
عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان
المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت
كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم
تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على
النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان تحمل الاية المذكورة على ما حملناها عليه
واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة
او غير مضروبة وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت
اي العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمى اي الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب والخلوة
الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى
بطلاق قبل الوطي والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطي والخلوة والموت في
الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته
فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط
رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء
والا اي وان تراضيا على شيء فذاك الشيء هو الواجب وسمي عطف على ما لم يسم اي وجب مهر المثل
فيما سمي خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوبا او دابة لم يبين

جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم
والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق
الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز
على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة
من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة
اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذا الناكح ومتعة عطف
على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت
قبل وطء وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج
غنيا ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب
الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالهما حكاه
صاحب البدائع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا
في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف
بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل الوطء الا
من سمي لها المهر وطلقت قبل الوطء فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة
وطئت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة
لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت
وسمي لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمي لها مهرا او لا لانه
اوحشها بالطلاق بعدما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب
وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية تأخذ
نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء آخر وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا
تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال ما فرض بعد العقد او زيد لا ينتصف يعني اذا تزوجها
ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على التسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها
بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا ينتصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل يجب المتعة في
الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل الوطء متعلق بقوله
لا ينتصف وانما لم ينتصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل
منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم في العقد يبطله الطلاق قبل
الدخول حتى لو كان تعجل وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المراة من مهر مثلها عنه اي
عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حال البقاء الخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي
كالوطء والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما

عنده

او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويعلم الزوج بانها امرأته بلا مانع وطء حسا وطبعا او شرعا الاول نحو مرض
لاحدهما يمنع الوطء والثاني نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونهما مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض
او نفل وصوم رمضان كالوطء في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او
صائم فرض في الاصح او صائم نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا تكون الخلوة صحيحة
مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض وتكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل وتجب
العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف
المهر فوهبته له وطلقت قبل وطء رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها
قبل الدخول رجع عليها بخمسماية اذ لم يصل الى الزوج عين المستوجب بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به
نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض
كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم تسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا
آخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر
قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها
بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غايته ان هذه السلامة
حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسماية
ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها
بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كاملا ولو قبضت اكثر من النصف كستماية ووهبت له الباقي ثم طلقها
قبل الدخول فعنده يرجع عليها بماية وعندهما بثلاثماية ولو قبضت اقل من النصف ما بين شيئا لا يرجع
بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بماية وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه
او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من
جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فلم يكن له مقصود بكل حال
فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من بلدها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان
اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اي فيما نكحها
بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في
صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى لها ما فيه نفع فعند
فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما
الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسألة الاخيرة وهي قوله بالف ان اقام فانه اذا
اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا
ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد و
احدهما اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل او كهما فلها الاوكس

في ذلك كله فان طلقت قبل وطئ فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين
واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة فوجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار فرس وثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه
ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته ايضا اي بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطئ لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطئ لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطئ المتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطئ فان كان من وقت الوطئ الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في الصحيح
ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمها ويبين ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان يكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي الملتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم توجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم توجد فمن الاجانب اي ان لم توجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من بلد هي مثل قبيلة ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل التزام وقد اضافه الى ما يقبله ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قال دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطئ والسفر بها بعد وطئ وخلوة

رضيتهما منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطئ والسفر بها بعد وطئ ان كان وطئها او خلا برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطئ او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر ما لم تقبضه اي المهر الى آخره لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده وينقلها فيما دون مدته اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر الذي ذكرنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تأجيله الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التأجيل اما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تأجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعي اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل ثبتت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر مثل قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المصنف قال في اوائل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمة اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل لزمه المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكره هنا وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل فحينئذ ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطئ عطف على قوله ان قام النكاح حكم

متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية
لنصف ما تدعي المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهد
لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت
احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما لقيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر
المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما ففي الاختلاف
في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف
في اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضي بشيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد
موتهما كما مر وعندهما قضى بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها
فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحياة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا
حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر
عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة
لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت
بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط
الواجب عن ذمته الا فيما هي للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا بحال لان الظاهر
يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فالى البيان خطب بنت رجل و
بعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه
من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز
الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج
ابنته وجهزها فمات فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول
قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع
اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء
لابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية
منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء في حالة الصغر فهذا
الاقرار لا يصح للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت
تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية وحربي حربية ثمه اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او
بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو ابو الحال ان النكاح في هذه
الصور جائز عندهم وطئت او طلقت قبله اي قبل الوطي او مات زوج عنها فلا مهر لها اي النكاح
صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل
بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين

ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية
الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر
حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون
ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير
المعين قيمة الخمر فيها اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي
كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم
كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير باب
نكاح الرقيق والكافر وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب
والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم
يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف فان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن
فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره وبموتهم يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء
والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا
للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم تعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه و
دخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم
يف ثمنه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة
فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوج المولى امته فاختلف المشايخ
فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى
على عبده لا لمنضايه ايجابا له عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد
وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد
ليس بمالك للمال والآخران اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك
الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فان
دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوي المراة الغرماء في مهرها كذا في
التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذن طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة لاحتمال الرد
لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل
عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج
امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقد عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق و
ذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امراة نكاحا
فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما

ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبده المأذون له امة مديونا صح وساوت المرأة غرماءه اي غرماء
مالك العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتنى على ملك الرقبة بحكمه تحصينا له واما المهر فلانه ظهر
حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذا الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من
مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة
وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له منزلا اذا هيأت له منزلا و
المولى وان لم يهيئ له منزلا يستند اليه التبوئة لتمكينه منها واذا لم تجب فتخدمه اي الجارية مولاها وانما لم تجب
لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجبت التبوئة لبطل حقه
في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام اذ يطأها الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها
اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي ان اراد
استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء
الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة
لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاح عليهما
بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز لانه مملوكه
رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه وسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطء متعلق
بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة
ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء لما اخذه المولى كما لو باعها
وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج
والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في
الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه مجازا بالقتل اخذ المهر فيجزى بالحرمان اقول فيه بحث
لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول
وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطء لان بعد الوطء المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل
الحرة نفسها قبله اي قبل الوطء خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل
المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل
ويصلى عليه وله اي للمولى الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت
امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان
كان تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه
خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية
كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ
لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجد

سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى
من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى او وطئ بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى
للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف
للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى
منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة
فالاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد
والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا من وطئ امة ابنه
فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء
ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق
الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك
من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه
لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ونماؤه جزؤه فيصونه عن الضياع بمال الابن وذا يتملك جاريته
لتصحيح فعل الاستيلاد ولانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست
بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اياه امة يستولدها فلقيام الحاجة
اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطء وقع في
ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد
في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام
ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه
بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها
اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت
الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية
وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا
فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك
فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح
عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت
الحرة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة
ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر
معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او
ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي

فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر ويرافعه احدهما لا اي لا يفرق اذ برافعة احدهما لا يبطل حق الاخر
لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى
الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه
انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام فاسلم
لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الاسلام بخلاف العكس ذكره الزيلعي
والمجوسي ومثله كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا تؤكل ذبيحته
ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام
احد الزوجين المجوسيين وامراة الكتابي يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما
بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر لانه يستقيم في
المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام
وان اسلم لم يعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا
واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا
وان كان من طرف المراة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي
ابائهما الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تاكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة
اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان
ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امراة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل
اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة
دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امراة الكتابي لان المسلم
اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء
فالبقاء اولى تباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم
او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي
بينهما السبي لا التباين حائل هي صفة لحائل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار
الحرب او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى
فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص
وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف
على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت
الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها
او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد
اي لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت

لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان
بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها
لا يجب شيء ارتدا واسلما معا لا تبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الاخر
على ردته فيتحقق الاختلاف
باب القسم
هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال
بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندهن
للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل
فيه وفي الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة
كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي في القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف
الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية وسافر بمن شاء اي لا يعتبر
القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع
ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم
فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط بمرضهما
كتاب الرضاع
هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي
ادمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما
سياتي في وقت مخصوص هو عند اي عند ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا
على ان اجرة الرضاع اذا طلقها المدة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق
به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي
حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا و
ان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع
بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة
ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة
منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي
للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم
يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه
من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا
للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن
منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء
الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطء
الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته

واخته فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي ثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئ امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الى آخره يعني ان شيئا من النسوة المذكورة لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والآخر من آخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم تتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمي ولا ذا فكذا رضاعا فلا تتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اخيها وتحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمراة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن المراة المخلوط بماء او دواء او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المراة لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد فبهذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر تثبت الحرمة وقيل لا تثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المراة الصبي اما لبن الرجل فانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة

قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع به اي الزوج بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت ذات لبن فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امراة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امراة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امراته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او ابنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت و تزوجها جاز وكذا اذا تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذا اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي وثبات الرضاع بما يثبت المال كالبينة اي بشهادة الرجلين او رجل وامراتين والتصادق وشرط هذا لانه في ارتفاع حكمه بالنكاح كما عرفت كتاب الطلاق وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير و لكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام او السراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامراته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكتب اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بند اي ذلك الرفع من واحد الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطء فيه احسن طلقة مبتدأ و احسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله عليه السلام كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة تفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطء فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلاث واشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير الموطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلاثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلاث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي

تدفع بالواحدة ولنا قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم
يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم تطلقها ان احب وقال عليه السلام لابن عمر انك اخطات السنة ما هكذا امرك
الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالاً وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى
ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنياً وحل طلاقهن اي
الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطي لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل مفقود هنا وذكر الثلث بقوله
وثلاث مبتدا وخبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في
طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعياً
قبيحاً والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملاً بحقيقة الامر ودفعاً للمعصية
بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها
قال الموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثاً للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل
طهر طلقة لانه مطلق يتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال
طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة
ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثاً لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت
السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل الآن اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة عند كل شهر فحينئذ يقع ما نوى
لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعاً اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعاً فلم يتناوله مطلق كلامه
لانه ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعاً وايقاعاً يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او عبد لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرهاً فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق
او هازلاً وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيهاً خفيف العقل او سكران زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا
خلعه واعتاقه او اخرس في الينابيع يقع هذا اذا ولد اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه
باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق
استحساناً كذا في الكافي او ساهياً بان اراد ان يقول سبحان الله فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه
صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي
لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة
معروفة كالجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه
مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا
ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح
فتمنع بقاءه ولو حررته اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية
من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلماً فطلقها في عدتها لغا اي الطلاق ابو يوسف قال لا
يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق

الحرة اي جميع طلاقها ثلاث حراً كان زوجها او عبداً وطلاق الامة اثنان حراً كان زوجها او عبداً
ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال
واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد ولسنا الاولى لازمة للثانية فلا يصح
استعارة الثانية للاولى ويصح العكس
باب ايقاع الطلاق
الطلاق نوعان صريح وكناية
الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهوراً بيناً حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد
السماع حقيقة كان او مجازاً وصريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق
قال الشارع فانت طلاق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح
واحدة اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل
العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن
به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقاً ثلثاً وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على
الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المرأة
لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد
لازمه اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا تصح فيه نية الثلث
ايضاً لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي في قول صاحب الهداية
انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم فيتأمل واما الثاني فلانها للاخبار لغة
والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني
اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظاً تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك
وهو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء
ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتاً اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية
الثلث انما تصح بطريق المجاز لكون الثلث واحداً اعتبارياً ولا تصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص
رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف
هو الرجعة مطلقاً اي سواء نوى واحداً بائناً او اكثر منه او لم ينو شيئاً لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين
الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية ونية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة
فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سنبين
فيلغو ولا يمنع اي الطلاق الرجعي الارث اصلاً اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نيته الوثاق
ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي
لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن فيما بينه وبين الله تعالى
ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقاً اي لم تقع في القضاء ايضاً لانه صرح بما يحتمله
اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلاً لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد

والمراة ليست مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق
طلاق او طالق تطليقة لكنه يقع بها اي بهذه الصور واحدة رجعية ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه
ظاهر المراد او اثنين لما مر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلاث في الحرة
والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلاث واحد اعتبارا
لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق
اليها اي المراة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق
لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج
لقوله عليه السلم لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال فلان رأس القوم
او الى جزء شايع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لسائر
التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة
وان اضاف الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بهما عن الكل فان قيل اليد
والقلب يعبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال الله تعالى ولكن الله
الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استعمالهما لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه التجوز حتى اذا كان
عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها
وفاعل يقع المقدر قوله الآتي واحدة يعني اذا طلقها نصفا لتطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل
جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين
واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة
الى ثلث ثنتان عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان
حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء
وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع
بين ثلثة انصاف تكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف
طلقة طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث
وبواحدة بالنصب اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى
الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى وثنتين فثلاث لانه محتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان
في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى ثنتين يقع واحدة
كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث تقع واحدة ولا يبقى
للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه محتمل اللفظ ويقع ثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في
ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا او لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين

اوثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلث لما مر انه محتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا الى
الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال
كذلك كان بائنا كذا ههنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا
يحتمل القصر لانه ليس بجسم فقصره حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز
يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لانه الاضمار خلاف
الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل
والشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول
فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى
الشرط للمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط
يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف
فتقاربا لجواز الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح
لوجود المعلق به وصح في الثاني اي في قوله في غد نية العصر يعني آخر النهار دون الاول في القضاء واما
ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة
وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى
في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او
تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال
انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان
وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن
بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سياتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه
اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد
منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا
له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي وطلقتك وانا صبي او نائم بخلاف
اذا قال انت حر قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتريه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية
قبل ملكه الا يرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها
قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن
طلاق غيره لانعدامها فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال انت
طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده
طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التجريد شرح الجامع
الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف

لانه اذا دخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ... اما بالواحدة او بالثنتين او بالثلاث اطلق العدد الا الواحدة لانها اصل العدد ع

الطلاق والى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فانه متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان
وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما
قبل ان يطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط يتحقق واذا ما بلا نية ومتى عندهما وقدم حكمهما
وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك
انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا
بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو
زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو
المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب
وهو لابسه ونحو ذلك كما سياتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث
بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق
الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت
في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد
كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه
في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها له اي للزوج الرجعة يعني
رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك
الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق
ولانا فيه لفظة مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيقدم عليه فيقع الطلاق
وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول
عتقها وطلقتاها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت
طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق
وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق
اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات
بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المراة بانا اي بقول الزوج انا منك بائن او عليك
حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج
ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة
وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح
اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكرهما كما في الوقاية ولا طلاق بعدما ملك احدهما صاحبه او
شقصه اكتفاء بما ذكر في باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح فانه
اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا يشير بالاصابع بعدد متعلق بيقع المقدار المنشور

اي المنصوب من الاصابع ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشار بالاصابع المنشورة فالعادة
ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصابع يكون بطن الكف في جانب
العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق بائن او اشد
الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالف
او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى
واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا
واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة
كان بائنا لانه وصف بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلث
ثلاث لما انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا
وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت
عليك ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية
فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلاث تطليقات ولنا انه لما ذكر العدد كان الوقوع بالعدد
كما سياتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيهما اشارة الى الخلاف المذكور
بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فتامل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق
واحدة وواحدة او انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير
مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق لانه يعني اذا قال
انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد
الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق فيه
بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد
حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو
عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق وهو يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم
يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة
بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول
فظاهر واما البواقي فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع
بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان
ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي
وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان
البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما
الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة

ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني

والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان

الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود

العدة هذا هو الحق لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق وله امرأتان او

ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احترازا عن ما قيل يقع على كل واحدة منهن

طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقع لان قوله

انت ثلث ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقع جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا

في الاختيار لا يقال النص قد ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في

الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول لو قال

لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث

او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات

يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية

وكنايته وهي عند الاصوليين ما استتر المراد حقيقة كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع

له اي الطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال كحال مذاكرة الطلاق

وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق

فقط اي لا يكون ردا للكلام ولا سبا لها وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى و

نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق

بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق

لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول

استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته

ويحتمل الاستبراء لتطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لا طلقك انت واحدة اي انت

واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة

باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب

عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل

ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري

نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومرادفها من اي لغة

كان وفي الاخيرين يعني قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما يأتي في الباب

الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اي من عندي

لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي فاما من القناع وهو الخمار

اي استتري لاني طلقتك او القناعة اي اقنعي بما رزقك الله تعالى مني من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا

تخمري استتري واما اغربي فمن الغربة اي اختاري الغربة لاني طلقتك او لتزوري اهلك وقيل اعزبي و

هو اما من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة

اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ التزوج مشترك

بين الرجل والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق

حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق

وفي معناه سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك

احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا

كما سيأتي فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومرادفها من اي لغة كانت وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب

والشتم كخلية برية بتلة باين فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز

ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة عن

كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا

ثلث حال الرضا وحال المذاكرة الطلاق بان تسأل هي طلاقها او يسأل اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا

لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق

يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد تعين الادنى بدون النية وهو

الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول

الصالح للجواب فقط والثالث والصالح للجواب والشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال

الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي

حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه

الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب

والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلث

الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلان حقيقة الامر بالحساب

يحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع

به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول مستعارا عن الطلاق لانه

سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق تعقبه الرجعة

واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء

لتطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة

عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك وان كان نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة

واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح

لا عاملا بموجبه والتصريح يعقب الرجعة ولا تصح في هذا الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء
في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمرا في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى
او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان تصح نية
الثلث قلنا لا تنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات
طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه
البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية الثلث
في غيرها من الكنايات الا في اختاري لما يأتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء
لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول
طلاقا وبالثاني حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو بالباقي
شيئا فثلاث لانه لما نوى بالاول طلاقا صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا
يصدق في نفي النية لست لي بامرأة يعني ان قول الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكذا قوله لها انا لست
لك بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون
الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هذا وله
ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة
لاني طلقتك … لست لي بامرأة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه
فيصح … نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة
لان الواحدة لا يتصور ان تكون ثلثا وله ان الواحدة تكون ثلثا بانضمام الثنتين اليها فيحمل على هذا تصحيحا
لكلامه طلقها رجعيا فجعله اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند
محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك
للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليها فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا
لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة
لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت
طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي اذا
ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان
طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على
وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حققوا هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه فمن
اراده فليراجع ثمة والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق
البائن لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال
انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق

ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة
الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان
يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها لم تكن ثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة
ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق
فيقع كذا في الكافي وعندي اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة الى آخره يدل قطعا على انه اذا ابانها
ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم
ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق
ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة
الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا
ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في
الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع لانها لا
تزال في حق الموطوءة باطل محض منشؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص السبب
المورود غير معتبر عندنا خلافا للشافعي باب التفويض اذا قال لامرأته طلقي نفسك
او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق
فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لاستبدادها في حق نفسها
وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس
صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وان طال وسيأتي
اي المجلس وسيأتي بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها
متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في
اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان
للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي
عكسها يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه
تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا علقه بالمشيئة فحينئذ لم يصح الرجوع وتقيد على
المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشيئة لا يكون عاملا لنفسه
ومالكا لان الوكيل يتصرف عن مشيئته سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت
ولنا ان المأمور يصير وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء كان
تصرف فيه لنفسه او لغيره فان قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي
يتصرف عن مشيئته الى آخره قلنا المراد بالمشيئة مشيئة تثبت بالصيغة وما ذكر من المشيئة ليست كذلك وانما
نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق

باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي
المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لان الامر
بالتطليق لغة يقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله
اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى
الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك
لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت
اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها ولو قالت اختار نفسي فالقياس
ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد او محتمله لانه مشترك بين الحال والمستقبل فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي
نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة
واداء الشاهد فتكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية
عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد منها ولم يصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان
نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق
بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت ونحوه اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا تتقيد
بالمجلس ولا رجع الزوج ولا ترتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاولان فلما مر واما الثاني
فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا
واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي
قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال
بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق
ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين
شئت لا تطلق حتى تشاء وتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى
اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو فيبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان
فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو
قال انت طالق في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى
اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه اي الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت
المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف نيتاهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية
لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي يعتبر مشيتها جريا
على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت وما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما
يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت عن المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب
في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من

ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما ثلثا ايضا ان شاءت لان ما
محكم في العموم ومن قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت وطلق من نسائي
من شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة
او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف
به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة وذهابها ان كانت قائمة او بشروعها
في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فجلوسها لقائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة
ودعاء الاب للمشورة وشهود تشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع المجلس لان كلا منها لجمع الرأي
فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن
قبض دون الاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير
الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا و
شرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسر
بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط
الا ان تصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس
شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج
الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر
النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال
لها اختاري نفسك بما شئت وثلاث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظ اختاري ثلث مرات فقالت
اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلاث اما وقوع الثلث في الاولى
فقول ابي حنيفة وفي الاطلاق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها وان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد
من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع
في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قولها
اخترت فيقع الثلث على ان ما ذكرنا تايد بدلالة الحال لانه صار جوابا لكل ما فوض اليها بلا نية
من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب
اختاري ثلثا طلقت نفسي واخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل فيه
تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي خان
وجوامع الفقه ولهذا اعترض على قول الهداية وهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب
والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونها من
الكنايات فيملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها
صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك

الباء متعلق بقوله الآتي يقع في طلقي تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية
لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد
البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح
بالبائن في قوله انت طالق باين حيث يقع البائن وبامرك بيدك الباء يتعلق بقوله الآتي يقع
ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن اي الثلث لان الاختيار يصلح
جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت
نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت
نفسي تطليقة تقع بائنة لان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة في التفويض
مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا
قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد
من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر
اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه
لما ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فرد احدهما لا يرتد
الاخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما
لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليل لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم
الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها
الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته
في اوله فانها لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك فطلقتها ثلاثا ان نواها اي الزوج الثلث
وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغا نية الثنتين لان
قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس
كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي
نفسك حتى لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالته في جواب طلقي نفسك
وليس الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة
لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه
ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما
تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت
طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا
بائنا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها
اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز

ابطال الاصل

ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق في طلقي نفسك
ثلثا ان شئت فطلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا
اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان شرط هذا الكلام
يفهم منه البناء على ما سبق واذا ابتنى عليه تبينا ان الشرط مشية الثلث ولم توجد الا مشية الواحدة
واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث
هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما تملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة
وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت و
الطلاق لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث
وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عن الاولى او قالت
ثم شئت الثانية لا يقع شيء اذ لم توجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا
قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا ابناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة وعنده
لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل
الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة
اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام
المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك
يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتداء اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن
الوجود كذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ان
الماتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان
كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز باب التعليق شرط
صحة الملك كقوله الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان
تزوجتك فانت طالق فان الزوج ليس بمالك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما
لان الجزاء لا بد من كونه محققا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال
ولا الاضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ الاجزاء في ملكه في الحال حتى يتجزا عند الشرط
ولا اضافة الى الملك حتى يتجزا عند تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم تنعقد اصلا وفي
الكافي خلافا للشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك
والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية
ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال
الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا
فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار فانت طالق ثلثا

فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات
هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عموم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه
وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا
نعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الى آخره على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذما
ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما تعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال
لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امراة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما و
في كلها تنحل اليمين اي يبطل اليمين يبطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة
كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها
بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك
فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما تفيد عموم الافعال كما ان
كل تفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل
اي اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك تنحل اي اليمين لا
الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد
ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين
ولا يقع الثلث ثم يتزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة لانها
ان دخلت الدار في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المراة لانه يتمسك
بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا
منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها
والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان
انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطي لكنها شاهدة
في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس
بمجرى على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها تقع الطلاق عليهما
جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى تستمر
ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه
بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت حيضة اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق
تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال
ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لما ان اليوم اذا قرن بفعل
ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم
بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النية رواية ولو علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى

يعني اذا قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما
ولم تعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير من الولدين
فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى لانه حال
انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به
لما انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال اثنتان فلا يقع الثانية بالشك و
الاولى ان يؤخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها
قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث
ان وجد الثاني في الملك يشمل ما اذا وجد في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت
زيدا وبكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشمل اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك
لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح
اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين
فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلث او مولى الامة العتق
بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة
حتى التقى الختانان طلقت المراة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرج بعد وقوع الثلث
فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا ابدا اي باللبث عليه اي على كل من الزوج
والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد
ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف
لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في
الثاني بالاخراج ثم الايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس
والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت
طالق ان شاء الله تعالى متصلا او مات قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط
لا نعلم وجوده معدم لصدر الكلام ولهذا يشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان
يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل
بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله تعالى او انت حر وحر ان شاء الله طلقت المراة
ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق المراة ولا يعتق لان التكرار شائع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام
فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه
تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق
عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما
ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف

فانت طالق ثلثا فابانها وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا طلقت ثلثا

تأخير الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته او
بمحبته او برضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله تعالى اذ الباء للالصاق
وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد
تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في
المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز
يقع به الطلاق في الحال سواء كان اضيف الى الله تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا
كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه لا يقع الطلاق
في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى والى العبد لانه للتعليل كانه اوقع
وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله فان اضاف الى الله تعالى
لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في
العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن
فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر حتى
لو اراد به صفة توقف على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع
الاول فيقتصر على المجلس كما مر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة
منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان
يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة ان يكون بالباء او باللام او بفي وانت طالق
ثلثا الا اثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي
بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى فيصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق
ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء يتكلم به لا بان يكمها عليك فهي طالق
فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك
امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج باخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان
التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سألت المرأة الطلاق
فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلث يكفيني فقال الزوج ثلث لك والبواقي
لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر
الشهيد باب طلاق الفار من غالب حاله الهلاك مبتدأ خبره قوله الآتي
فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت في قضيها في البيت وهو يشتكي لانه لا يكون فارا الا
الانسان قلما يخلو عنه وهو الصحيح ومن بارز رجلا في الحرب او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن
المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول
الاعتماد ذكره الزيلعي وركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد

والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة
في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج
تكون فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لانها لا تغيب بالم
يأخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها
حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان تقتل
المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا
مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد
ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت
بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي
لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا
لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها
لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث
وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في
المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما يأتي
اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة
اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء
في مرضه لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق
الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف
الى آخره متعلق بقوله كمريض عجز الى آخره من في صف القتال او محموم او حبس لقصاص او رجم
او حصر فان المطلقة حينئذ لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه و
مخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان
حقها والتاخير كان لحقها او لا به اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه
ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولذا يعتبر تبرعاته من جميع المال
وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة صادقا على ثلث الصحة ومضي العدة او ابانها و
بامرها فاقر لها او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا
صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او
اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء
الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه ومما اي التعليق
والشرط في المرض والشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب

ولا ارث لها بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره بعد تمام الزوج ع

وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله
ورثت المرأة لكون الزوج فارا او في غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان
التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي
او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه
المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل
المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما
الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في
المرض ورثت المرأة وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما للفرار
اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة
او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط
وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه فيضاف الى حقها واضطراره
لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها
فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها
فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخللت بين الطلاق
والموت تبين انه ليس بفار واما الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث
احدا فاذا اسلمت بعد لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض
ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق
الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضا بالثلث فاذا اتى بها كان فارا فورثت المرأة قال لاخر امرأة اتزوجها
طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى عند التزوج فلا يصير
الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المرأة لان الاخرية
لا تتحقق الا بعدم تزوج ~~المرأة عنده~~ غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند
الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف واتصافه بالاخرية من وقت التزوج فيثبت مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت
في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم
لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة
باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من
الوطي وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز الوطي
عنده قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة

والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق
فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة بالمعصية
لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطاها الزوج الثاني فكانت
عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها
استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان
في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير
سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا
عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم تشهد
صحت وندب ايضا عدم دخوله بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء
او التنحنح او صوت النعل لتتاهب لدخوله عليها لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة
في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة
اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة
والقول قول المنكر ولا يمين عليها لما ياتي في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها
كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت
عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب
قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون
مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال
فيها حال السكتة فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه
سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها اي اكره
بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكر الزوج والسيد مضي العدة فان
القول لها لانها اعرف بشانها تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض الاخر لعشرة وهو
الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال
والتحريمة للصلوة وذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فيتيقن بخروجها من
الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي
لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع
فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال
من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة
اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا على الطاهرة
عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد

انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم بقيت عشر عضو راجع الزوج او بقيت ما دونه
اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت
اكثر البدن والقياس فيما دونه ان يبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق
ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة
ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف
ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت
الرجعة يعني له امراة حامل طلقها وانكر وطيها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته
ولا عبرة بانكاره للوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل
الطلاق منكرا وطيها فله الرجعة يعني له امراة ولدت لاقل المدة وانكر وطيها جاز له ان يراجعها ولا
عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا اي لا يصح رجعتها لانه
انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطيها ان طلقها
فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق يثبت نسب هذا
الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا
قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما
فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطيا قبل الطلاق تصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق
فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر
او اكثر اما اذا كان اقل لم يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم
الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادتان
ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت
طالق وولدت ثلثة ببطون يقع طلقات ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد
الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ جعل العلوق بوطي حادث
في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد
الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حامل
من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطي لبقاء اصل النكاح كاملا حتى
لو وطي لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرمه حتى يلزم العقر ومطلقه اي مطلقة الرجعي تتزين لرغب
الزوج في رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت
في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى اذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي بالاجماع ينكح
الزوج مبانته بلا ثلث في العدة وبعدها لان المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة

فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقة بها اي بالثلث
لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطاها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية
على ما عرف والنكاح في الاية حمل على العقد ولزوم الوطي ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على
الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه
في شرح المرقاة وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ
لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطاها ومضي عطف
على يطاها عدته اي عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني ان وطي السيد امته لا يكون محللا
لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال
تزوجتك على ان احللك ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي يعدمه ايضا كما يهدم حكم الثلث اذا
طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول
عادت بثلث تطليقات وهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث
من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم ما دون الثلث و
هذا البحث ايضا ذكر مستوفي في الكتابين المذكورين تحتمله اي مضتهما وسيأتي في آخر العدة ان ابعضها
ان كان بحيض فاقل ما يصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما اي جاز للزوج الاول
تصديقها ان ظن صدقها لانه اما من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق
الحل به وقول الواحد مقبول فيهما

باب الايلاء

هو لغة الحلف مطلقا وشرعا
حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة
اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا
اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني
موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبدي حر فان قربها في المدة حنث واذا
حنث ففي الحلف بالله وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها
بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط
الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو
نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا في اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة
اشهر بانت ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بانت ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر ثم طلق اذ لم
يبق الايلاء وان وطيها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان
تنجيز الثلث يبطل تعليقها فقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء
جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك

شهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم يتكامل
مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم
منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال
الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو
قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا
يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانها بلا
لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية
بينهما كما مر لا المبانة ولا اجنبية نكحها بعد اي بعد الايلاء فانه لا يتحقق في حقهما لان محله من يكون
من نسائه بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا
وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما
سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب
الكفارة عند الحنث عجز عن الوطء لمرض احدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما
ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعد ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه
الوطء لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا اقدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل
كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل
فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين
وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لاحتماله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه
وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا
نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على
انه طلاق وان لم ينوه وجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره
لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسألة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل
تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهرچه بدست
راست كيرم بروي حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ كيرم لا يكون طلاقا لعدم
العرف ولو قال هرچه بدست كيرم كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع بضم الخاء
وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع
غالبا انما قال غالبا لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة
لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون
عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى ايجاب
وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه

قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان تقبل
بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا
بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط
الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني
معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها
عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد
في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق
العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع
والشراء والطلاق والمباراة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك
على الف او بارأتك اي فارقتك على الف فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأة خويشتن
از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة بائنة ذكره قاضي خان
والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من
المال او تقول المرأة طلقني على كذا او يقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال
بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل يقع الطلاق بائنا وعوض الطلاق واذا بطل
يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق بائن لانها لا تسلم لها نفسها الا بذلك بالبينونة وهو اي
الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق
وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق
ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمباراة اي فيما وقع
الخلع بلفظ الخلع او المباراة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل و
قد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان
لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر اقول المراد بكونه صريحا انه دلالته عليه قطعا بحيث
لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يزيل الملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع
الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فيتأمل فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره
اخذه اي اخذ البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم
احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال
وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق
قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي الزوج المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة
لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال لانه لم يكن لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتي ان الرضا
شرط في لزوم المال او سقوطه والاكراه يعدم الرضاء هلك بدله في يدها يعني خالعت مع زوجها

على ما في فقيل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا
ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير
او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق باين في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع
معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه
من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام
ولا لايجاب غيره لعدم الالتزام كما لو خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا
قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور
المراد باليد ههنا اليد الحسي وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم
ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاول مهرها اي الذي اخذته منه او دفعت اليه في الثانية ثلثة
دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في اول مهرها اي الذي اخذته منه وان كان في يدها درهما
تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى
فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال الملك الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه
مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام
به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع
واقله ثلثة فيجب عليها للتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد آبق لها على
براءتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة
فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في
الاولى باينة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل
الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء
المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فيحمل على الشرط عند ابي حنيفة والطلاق يصح تعليقه
بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع باين بثلث
الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف وكون البيع لا يصح تعليقه
بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط ولو قال طلقي نفسك
ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم تقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف
قولها له طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي
اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المراة ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق
فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا وانت طالق اي اذا قال لامرأته انت
طالق وعليك الف او قال للعبد انت حر وعليك الف طلقت المراة وعتق العبد مجانا سواء

قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا
قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة قولهم
بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة
هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه
قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني
من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري
والفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا
يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا
في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر
فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع
والمباراة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للآخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر
مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية
واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما
اشترت ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط
اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بساير افعاله واما
عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته
ضامنا له اي بدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال
ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا
سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت
وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط
بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المراة طلقت لوجود الايجاب
والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه من المؤجل شيء ردت على
الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت
العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم
حال الخروج والله اعلم **باب الظهار** هو لغة مقابلة الظهر بالظهر بين
الشخصين اذا كان بينهما عداوة بجعل كل واحد منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف
اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شايع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار
من امته ولا ممن نكحها بلا اذنها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من
عضو محرمه ابدا نسبا او رضاعا تمييز عن محرمه وحكمه حرمة وطيها ودواعيه كالمس والقبلة

حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
الآية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطء فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان
الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة لتعلق العقوبة بالمحظور
والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات
فتجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفعها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل اداء الصلوة مع انها
سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعدما ابانها او بعد ما
انفسخ العقد بالارتداد وغيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة
الزوج الثاني وللمراة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي
ان يجبره على التكفير دفعا عنها للضرر ذكره الزيلعي ولو وطي قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالى
وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وذا
اي الظهار كانت علي كظهر امي وراسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك بما يعبر به عن الكل او
نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشائع او كبطنها او كفخذها او كظهرها او اختي او عمتي وهي
اي الصور المذكورة ونظائرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او
جزء شائع منها وهو الشرط في حق المراة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا
يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد لا طلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملها وفي قوله
انت علي كامي ومثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما
ترجح بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه
من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما يترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار
وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر رجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون
مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فحينئذ يجب لكل منهن
عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
للنص الوارد فيه وفسر ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة
كانت او كبيرة لم تكن فائت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العور
ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لانه فائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل
المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا
يجوز ولو كان ذلك التحرير بشراء قريبه بنيتها اي نية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله
كالاعمى بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل وكان فائت
المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش
او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفوتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت منفعة

المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشي لانه يتعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من
خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر عطف على لم يكن فائت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية
بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض فلا يتادى الكفارة لانها
عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا
لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد
ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما ياتي والنقصان تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق
فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزئ عن الكفارة او عبدا اعتق
نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل
المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان
ولا الايام المنهية اي الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز
التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان
افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر
وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استانفه اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع
بالفطر وهو غير ممكن الاحتراز لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطء فلان الواجب
عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطي غير
التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية لا الاطعام ان وطي خلاله اي وطي التي ظاهر منها
في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص
عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الآخر اي قبل
غروب الشمس من اليوم الآخر من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم فكان صومه
تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الآخر وان افطر قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه
اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره ان يطعم
عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة
وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم هو او نائبه
ستين مسكينا كل قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الا
المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة
ونحوها فان نصف صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز
مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر
في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا يتوب احاه او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام كل مسكينا
واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد خلة المسكين ورد جوعه وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في

اليوم كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة
او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة
وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا فان قل ما اكلوا
بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غداءين اي اشبعهم
بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشائين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام
طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداآن يجزيه والعشاآن كذلك والعشاء والسحور
كذلك واوفقها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار
لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام
ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في
غاية البيان يجزيه فقط اشبعهم او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز
البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوين تمرا او شعير
جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر ولما كان هذه
الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدها بالآخر ولا كذلك
القيمة لما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى
فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف
صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان قدرا اولا مما قدر الشرع
وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة اطعم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن
احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف كالافطار والظهار لا عند اتحاد
فاذا الغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدي وهو الصاع
كفارة واحدة فلا يصح جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة
الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن
ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اي للمظاهر
في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز
عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله
ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء وتوضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم
واحد ولو نوى القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم
فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا
بالعقوبة لانه شرع زجرا كالحدود لا سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من
اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه باب اللعان هو لغة من اللعن وهو

الطرد والابعاد سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قول المرأة غضب الله تعالى عليها
المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه
بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنهما حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال
بن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت من امرأتي سنتين فلما رجعت وجدت على
بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله عليه السلام ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك
فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال عليه السلام واني لارجو من الله
تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الآيات فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف
في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنى في جانب المرأة ان
هلالا لما رماها بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا اجماليا
فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شأن
وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطء
والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا
او ثلثا سقط ولم يجب الحد وسيأتي بيانه في آخر الباب ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا
فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد ولا يكون له اب
معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا
بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما يأتي او نفى عطف على قذف ولدها احترازا عن نفي
الحمل كما يأتي وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه
من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن
قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن
الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج
لانه المدعي فيطلب منه الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه وقال
الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف
يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر
في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي
الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد
فلا تصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج
للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر لمعنى
من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية

ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اى الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اى صورة اللعان ما نطق به النص في القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله انى لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في اكثر اوقاتهن فيجترئن على اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو زال اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف فانسانا فحد له او نحو ذلك لم تفرق بينهما وتنفى نسب ولد ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اى بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم ابدا اى ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها فحد اى بعد التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المراة بعد الزنا لم تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وعيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنت بتشديد النون اى نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر القذف فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قايم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيام الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جائت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اى نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفي الولد عند التهنية ومدتها سبعة ايام من جنس العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان بقوله التهنية او سكوته عند التهنية او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اى فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفي اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني

ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اى نسب الولدين فيهما اى في المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اى الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلاثا سقط اى اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره كالخصي والمجبوب هو اى العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امراة واحدة بعينها من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين كما سياتي وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا وهو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اى بعد ما وجدته عنينا او خصيا انه لم يصل اليها اجل اى الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثنا عشر شهرا ومدتها ثلثماية واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك في ثلثماية وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض قد يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض علم انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقاء قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها فبها ونعمت والا اى وان لم يطأ بانت بالتفريق اى تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت لما انه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اى اختلف الزوجان فادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اى الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليست من ضرورة ثبوتها الثيابة بالوصول لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول لانها موجودة فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فتكون امراته كما لو اختارت عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اى بعد التاجيل سنة اى ادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج

فالحكم كالاول اي ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب
فالقول له بيمينه فان حلف فهي امرأته لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثمة لان المقصود بالتاجيل
ثمة حصول العلم بالعنة لتتخير المرأة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا اقامت عن مجلسها
او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف
على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة
وان ابى فرق القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء
كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى
وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز
عن وطء امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي
في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما
غدة غليظة او لحمة مرتقة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او
جذام او برص فللمرأة الخيار وان كان بالمرأة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر
زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة
معلومة سيأتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت او الدخول ولو
حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا
عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه
او بوطء عطف على بزوال بشبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد
ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع
سواها لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجهه
ما مر ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة
وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلاث حيض كوامل
حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ عند تمامها
كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت لها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة
قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة
على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن
تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها
او نكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد
فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على في حرة

اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض الآية ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على
قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت او لا لقوله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض
يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة
لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف وللموت
شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي اي وان
كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لا طلاق لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن وقت موت الصبي فتعين عدة الموت ولا نسب
فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح
يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة
الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء
عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت
لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب
مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة
رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق
امة اعتقت في عدة بائن او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب
عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض يعني ان المرأة
اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها
ان تستأنف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط
الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا
التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها بها كان سهوا من الناسخ والصواب
بعد انقضائها بها كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان حاضت حيضة او حيضتين
ثم ايست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا في الهداية
فان العدة بالشهور بدل عن العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على
الوقت يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة
الهداية بعد ما وقعت كما نقلنا كيف قال اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر ومن
وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من

من حيث انه وقت معتدة طلاق ووطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة
اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد
الوطئ بشبهة منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية
فعليها اتمامها اذا وجب على المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني
كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك
ان العدتين تداخلتا وان كان الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة
كما يأتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا
عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية
فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطئ الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة يجب عليها بعد
الوطئ الثاني ثلاث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين
فتتم العدة الاولى فتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شئ عليها
الا ثلث حيض وهي تنوب عن ست حيض ومعتدة وفاة وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور
وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل
بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر
وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من
العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي
بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغ خبر تطليقه بعد ما رأت ثلث حيض او
موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي
عقيب الطلاق والموت لا علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها
وهما يتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه
على ترك الوطئ بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا تجزم العزم ذكره الزيلعي قالت مضت
عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة
نكح معتدته من بائن اي ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطئ وجب
عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة
فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب
يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على مسبية
افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد
والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على
ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير

مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقدها وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا
على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا
جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا
الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب فصل في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب
والحلل المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها
وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها
ويجري عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع
ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف
المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله
تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما
رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورة تبيح المحظورات لا اي
لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التأسف
على فوات نعمة النكاح ولم يفتها ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم
فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا
التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها
والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان
او بائنا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها فان
نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست
كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت
وجبت اي العدة فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان تضطر بعذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة
من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق
البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا بأس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة
فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه
وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات
عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج
بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا وندب الرجوع ليكون ايام م
الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم
يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي الخيار وفي صورة

اوليه احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو ابانت او مات عنها في مصر من الامصار لا
تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان لها محرم ومن لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رأت يوما دما
فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة
كذا في الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو
بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المرأة بمضي عدته اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه
اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول
مضيهما اي العدة لو كان بحيض فاقل ما اي مدة تصدق المرأة فيه شهران عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فتكون مدتها ثلثة
وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ
الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض وله ان روايتها هكذا نادر
فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتدل فيكون
ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل
سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل واقلها
ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي
للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة
لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل
من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة
ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في
الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه
منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدت لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت
به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت
النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل
حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطء الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطأها في
العدة وكذا مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها
اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها وكان رجعيا لان العلوق حينئذ يكون في العدة ولتسعة لا
اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق حينئذ يكون خارج العدة وذلك لانها
صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي
عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت
لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل

الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي مضي عدتها
وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب
الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول
يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق حينئذ يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها
مشغول بالماء ولنصفها لا لما مر ان العلوق حينئذ يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا
معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج
وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقرار الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها واقر الزوج به فيثبت
اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا
في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته قيد الحجة بالتامة
اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت
نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او
اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة
حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت
نسب ولد المتوفى عنها زوجها الى آخره اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت والولادة اقل
من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم
بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء
عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست
بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل
منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفاة وصدقها اي يثبت نسب ولد
معتدة وفاة ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا في
هذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم
ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت
لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في
حقهم باقرارهم وما يثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان
في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدت لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل
امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر به الزوج او سكت لان الفراش قائم
والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها يثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت
بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف
لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة

بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود
الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود
الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان
امراته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن
الولد موجودا في الخارج وان ولدت لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح
فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده
خلافا لهما كما سياتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج
نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامراته اذا ولدت
ولدا فانت طالق فشهدت امراة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما
يقع لان الولادة تثبت بشهادة امراة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر
بقدرها فلا تتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر اعترض عليه
بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة
تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك
بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها
وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة
صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك مني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى
لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل علق طلاقها
بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط
شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة
نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد
في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث
يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة
لاقل من ستة اشهر منذ قال فهي ام ولده لان ثبوت النسب وسببه هو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني
وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ قال لانها لو
ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا
هذا الولد بخلاف الاول لتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل عطف
على قوله لامته اي قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الولد هو ابنه وانا زوجته ترثانه
اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى
بنوة الطفل له الا بالنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه ام ولده وجهلت

حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من
عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان
النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه
البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت
الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امة الموطوءة
له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت
به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما
مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد
وحكمه ان يثبت النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطيها واما اذا
لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت
نسبه حضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك بدونها كذا في خزانة المفتين

باب الحضانة

هي من حضن بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المراة اذا حضنت ولدها
هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كما سياتي وانما كانت لها لاجماع
الامة عليها ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة
كذا في الكافي بلا اجرها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت
بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية
لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه
اي ابي الولد كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر
شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها [illegible] لما قبلها في هذا الامر ثم اخته
لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي
من كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته
كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق
عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن
الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه
وبين امه ان كانا في ملكه كما سياتي في البيوع وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقتا
كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة
يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة مبنية على الشفقة وهي اشفق عليه
فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يالف الكفر
فان تالفها الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط حقها اي حق الحا

اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط
كام نكحت عمه وجدة جده وتعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلب الام اجرا
فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم
يكن مستحقا ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت
بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها
لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني
فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة
الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب
عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ
الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او
بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبتوتة روايتان في
رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح
ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها ولا الشهادة لها قال الاب احدهم صغيرة بلا
اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او بالاقل حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها
منعه ولكن تضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم
كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع
ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد لا يخير طفل بين ابيه وامه وان
كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من يختار الام والجدة احق به اي بالصبي من
ابيه حتى يستغني عن الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب
والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف
وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء
تحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب
فيه اقدر وروي عن محمد رحمه الله حتى تشتهى يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حدا تشتهى لتحقق
الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اي حاضنة غير الام والجدة احق بها اي
بالبنت منهما حتى تشتهى لان الترك عند من يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود
هو التعلم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف
الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار
بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله
اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا

اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث تمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله في قبل
الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية
من مصر لان الانتقال الى قرية بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى
قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في
الاصح لما بينا وخص هنا السفر بالام وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة
موسرة وابن معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد عن الام وهي اي الام تابى
اي تمنع من الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال للام اما ان تمسكي الولد مجانا او
تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال
هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب
منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب
على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة
او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي من شأنها ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم
يوجد تسليم البضع فلا يجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من
جهته ولو كانا صغيرين لا يستطيعان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب
ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في
النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان
الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف
وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي المختلفين
بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا وهو يتناول صورتين احديهما ان تكون معسرة والزوج موسرا
والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر
حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار
والعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها
وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد
صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة
بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم
تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس
للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع
لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت يجب النفقة لتحقق التسليم
ولو مرضت ثم سلمت لا يجب لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية اي لا يجب النفقة لناشزة

وبينهما بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها
واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس
قائم والزوج قادر على الوطئ كرها وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر
المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة اي المماطلة وان لم
يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس
لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في
بيته وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي
بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا
الكراء ولخادمها الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة
عليه وهذا من تمامها لا معسر اي في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا
بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان مجوز الفسخ عند
الشافعي امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها
من صبيحة الرابع كذا في غاية البيان وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا
قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر
الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم [الحاكم] بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ
واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري
وابن الصباغ وعن الروياني وابن اخته صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف
الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه الخ اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية
الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب بعدم الانفاق
وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شرح الهداية
وعبرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف
العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض
آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكر ان العجز لم يثبت نعم يرد
هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من
يعمل بمذهب الشافعي فيتامل وتؤمر اي المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي
اشتري الطعام نسيئة على ان يقضي الثمن من ماله وفرض نفقة العسار لكونهما معسرين فان ايسر الزوج
تمم لها نفقة يسار ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضى به تقدير لنفقة
لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها و هو دون نفقة الموسرات
وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي يصطلحا

على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تتأيد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو
القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك
وبموت احدهما او طلاقها يسقط المفروض يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن
لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات
تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها حينئذ تنال كما
مر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء
لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع
القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق
المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها
في النفقة لا عين الرقبة مرة اخرى مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع
عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دينا للنفقة يباع مرة اخرى بخلاف
ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد
وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى
للغرماء بها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة تتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر
حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع
لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج
امة لغيره فانما تجب النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق
الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما
ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا
بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا
او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا الحكم في القنة المدبرة
وام الولد حتى لا يجب نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها
قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها ويجب على الزوج السكنى
لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال من اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى
مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمباشرة الا ان يختارا لان الحق لهما فلهما
ان يكتفيا معه وينفقا عليه ولاهلها يعني محارمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤوا ولا يمنعهم
الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز
لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح ان لا منع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما
عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع

بعدم

له اي للغايب من جنس
المحارم من الزيادة في كل شهر تفرض لزوجة الغايب وطفله وابويه في مال
حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج
الى البيع ولا يباع مال الغايب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني المضارب والمودع او الكد يون
به اي بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم تعرف به من
عنده المال ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغايب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس
من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من تعكس فجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب لا باقامة بينة عطف على
قوله تفرض لزوجة الغايب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك
اي الغايب مالا فاقامتها اي اقامت الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه اي على الغايب
ويأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغايب ولا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب
وقال زفر يقضي بها لا به اي بالنفقة لا النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها
فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت
يضمن الكفيل او المرأة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة اليها دونه واعلم انه لا يقضي بنفقة في مال
الغايب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغايب لا يجوز ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا
كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي
بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل
القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب وتجب لمعتدة
الطلاق رجعيا كان او بائنا ومعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم
الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعد قايم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطي واما
البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد
اذ العدة واجبة لصيانة الولد فيجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا للموت والمعصية
اي لا يجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق بمعصية كالردة وتقبيل المرأة ابن الزوج اما الاول فلان
النفقة يجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها
صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلث لا
بتمكينها ابنه لان العدة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى
تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب
فيجب على الاب خاصة لا يشركه فيها احد كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم
ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده
متعلق بقوله فيجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب
حتى لو لم يعجز عنه لم يجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستأجره الناس

فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن آبائهم وعلى الموسر عطف على الاب
اي يجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار
لانها لزمته بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بملك نصاب حرمان
الصدقة اعني يسار الفطرة وقدر بها نه لاصوله اي ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عليه السلام بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما
اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها
وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام
الاب عند عدمه الفقراء قيد بهم لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم
يتضررون به والولد مأمور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان
استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهذا
المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم
التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر فتجب من له بنت وابن ابن النفقة على البنت
مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا
شئ لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على لاصوله الفرق بين ذي الرحم
والمحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون
الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغير او انثى
بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال عن المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم يجب
نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا
رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم
المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق
الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر
على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بتجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا
من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم
ويجبر عليه اي على الانفاق لايفاء حق مستحق فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما
اثلاثا في رواية كالنفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر
قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن
اخماسا كارثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر
فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقته بان يكون محرزا للميراث لانه
لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن

ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا لاتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فسرها النبي عليه السلام بحسن العشرة وقدم بيانه والاجداد والجدات كالابوين كافرين ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابيه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحق الصلة للنهي عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفرع لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلمصلحة انه في دار الحرب بيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذا العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر لينتفي اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي الاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احدهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق والعجب ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو في الفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال فثبت الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لا لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة و

باع صار ما له من جنس النفقة فجاز صرفه الا باباه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغايب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال ابنها لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها حال الصغر في التصرف ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سوى ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغائب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرايب ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها ولا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرايب باذن القاضي اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فحينئذ لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة ومنها اي ومن اسباب وجوب النفقة الملك فتجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى يعني امر القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر اي المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المالك يكتسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يكن يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته عليه اي على الغاصب الى ان يرد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان خاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يأمر بها لتضرر المولى به لاحتمال استغراق قيمته بالنفقة بل يؤجر فينفق عليه منه اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية اي التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على

التصرف في الاغيار وعلى دفع التصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف
حكمي كالقوة الحقيقية يكون ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما
جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح اي
الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل وبالغ اما
الاول فلان المجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون
وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر
ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد
بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما يشترط ذلك
لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان باضافة
الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق
بصريحه اي بصريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط
اذا اشتبه مراد المتكلم واذا لم يشتبه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك
او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل
كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا
مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية
او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاجار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح
والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت
العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة
لا احتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك
الوصف الا اذا اسماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق فحينئذ لا يعتق لان مراده الاعلام باسم
علمه وهو ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس
بان سماه آزاد وناداه يا حر عتق لانه ليس نداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف
كذا راسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان
هذه الالفاظ مما يعبر بها عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث
ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسياتي الخلاف فيما وراءه في الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده وهبت
لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق
لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية وبكنايته
عطف على بصريحه ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل او
خرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق

فاذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت وتوجه اين شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق
وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته
قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت
سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق
بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان
نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي و
يا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادي فان ناداه بوصف يملك انشاءه كيا حر
كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه
الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى فان السلطان هو الحجة قال
الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء ويسمى السلطان به لقيام
يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله
انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا تثبت
بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او للاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية
في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز
ويراد به ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلافهما والشافعي واما غير ثابته اي غير ثابت النسب
يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية
مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها مختار المحققين من شراح
الهداية وعندهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط راسه بدليل الوفاق على ان الحاملة المسبية ولدها
ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا من السفاح فلان يثبت نسب
الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي
فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا
فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وخاتم المملوك الى
النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط راسه اما اذا كان
ثابت النسب في مولده فلا يثبت من مولاه ولهذا قلت ههنا غير ثابت في مولده وقال لعبده هذا
بنتي او لامته هذه ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس
المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما
ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة والامومة في الملك كانتا موجبتين
للعتق بلا واسطة فتكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون
الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذا الواسطة غير مذكورة ولا موجب

لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال
من النسب او لاب او لام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال
هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخي لابي او امي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة
وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا حجة فاما اذا قيد بما ذكر
يتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا
ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو
هذا حر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا
هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له
في الملك الا به كما سبق من ملك مبتدأ خبره قوله الاتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في
بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو رحم محرم المحرم ان شخصان لا يجوز النكاح
بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى وهو صفته ذا وجر للجوار والاصل فيه قوله عليه السلام
من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولدا كان او
غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى
اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدر به على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلية كان
المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة
او اعتق عطف على ملك لوجه الله او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق
من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق في الاخرين بعدمه
بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان
اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضا وبالاكراه
بعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الا ترى الى ما روي عنه عليه السلام ثلث جدهن جد و
هزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه
الى شرط ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عليه اي على من ملك والمذ
تعين كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا
الينا مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق
امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع
ولم يوجد بالاضافة الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف
اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما علم ان المسطور في كتب القوم
ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل
من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاءه وان اعتقت وهي غير معلومة الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا

لامه لكن يجر ولاءه الى موالي الام كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق
بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاءه الى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل
من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارات القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا
قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصل عنه بل حق
العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا يجر
ولاءه الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع عليه العتق قصدا بان ولدت لاقل من ستة
اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا
لكن اذا اعتق الاب بعد يجر ولاء ابنه الى مواليه وسياتي تمام تحقيقه في بحث الولاء لا العكس يعني ان
الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا
تبعا له لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في
الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين
غيره كان الولد كذلك والرق الفرق بينهما ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء
لاستنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف
فيه وهو حقه واول ما يؤخذ الماسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك
يوجد في الجماد والحيوان وغيرهما غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول
ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما
في النقض ام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملا في الرقيق القن ورق ام الولد والمدبر ناقص حتى
لا يجوز اعتاقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه
ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير
والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فيرجح جانبها ولانه متيقن به
من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو
منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات
تبعا فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين
الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية
لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان
الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها
بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد
المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت له
منها ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته

فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانبا التبعية
الاصلية باب عتق البعض اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي
حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده
لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي
هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا
لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا
يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق
وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات
العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق لا ازالة
الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف انما يكون على
ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما تكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز و
هو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص
ما ذكره القوم في هذا المجال وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الا[شكال]
الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطا[وعه]
فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد
التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته
من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي
وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة هنا امران احدهما اثبات
القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره
الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني
ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول
فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه
حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا
للاعتاق لكن المراد هنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل
عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى
المراد هنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او هو مسبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا
يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال
بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التي تليها
وبهذا التحقيق الفائض علي من انوار التوفيق ضعف ما قال صاحب البدائع ان اكثر القوم على ان التجزي

عنده الاعتاق لا العتق وهو غير مفيد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة
ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد
الاعتاق في النصف ويتاخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو
تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدائع ان العتق لا يتخلف عن
الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قولي الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من
التامل فيما ذكرنا فيتامل ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب
عليه السعاية وسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض وصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب
عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في
كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين وقلنا انه مكاتب لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل
الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق
بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة
المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا
للمحرم والاستيلاد لانه متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب
صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين
غيره فلشريكه الاعتاق والاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه
لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء
فقط والولاء لهما كما في الاول ورجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت
وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان
شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما
موسرا والآخر معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى
لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للمعسر لا للموسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب
صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك
عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما
علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والآخر بعدمه
وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه
لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول و
لهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي
والساقط نصيبك فيتنصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبده
كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان

المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهول لان قحش الجهالة ملكا اي رجلان ولد احدهما بشراء او هبة
او وصية او اشتري احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه
بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل آخر
بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق
كامر وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة لانعدام التعدي علم الشريك
حاله اولا اي سواء علم انه ابن شريكه اولا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيبا لشريك في الصور المذكورة
كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج و
الاخ فورثا الاب نصفا ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار
للاب في ثبوته فالاخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما
الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شرى القريب
اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه
فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون
عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد
نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق
لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
وان اشتراه اي النصف الاب موسرا من مالك كله لم يضمن اي الاب له اي لمالك كله لانه رضي بافساد
نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط
لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة فدبره احدهم ثم
اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر
دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وتوضيحه ان قيمة
العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة
وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما يأتي فالتدبير تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق
واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك
الستة فقط فلا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها هذا عند ابي
حنيفة وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه
اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتوقف يوما عند ابي حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له عليها
فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية
في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق

بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما
فيكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطي دليل الملك لانه
لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم
اذ المملوكية في الآدمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت
ام ولد النصراني تسعى وهي آية التقوم ولابي حنيفة قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدار
قطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لعارض وهو قوله عليه السلام ايما امرأة
ولدت من سيدها فهي معتقة من دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال
التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اي ام ولد حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا
فادعياه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها
رجل له اعبد ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل آخر فاعاد هذا
الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات مجملا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد ربع من دخل وعتق كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر
بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما
فالنصف الذي اصاب الثابت شاع وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف
الفارغ وهو الربع بقي فيعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب
لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق
النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه وكان هذا القول منه في المرض ومات قبل
البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع
رقبة عندهما ورقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد
ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق
الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله
اربعة وتعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام
العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث
المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين ومال له
ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان
ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة
عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل
كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلثة
ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان ولو كان

يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقل ما يقع تعول الى سبعة
ودفعه ان معناه على ما ذكره شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة فيها اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع
العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل الوطئ سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان
من بقيت ومثل من دخلت يعني اذا كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء وطلقهن قبل الوطئ على
الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر واحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل
واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة
اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضنا المسئلة في الطلاق قبل الوطئ لكون
الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب بالايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى
كالعتق الوطئ والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما
او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطئ فلان النكاح عقد وضع لحل الوطئ والطلاق
وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطئ اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطئ دليل على ان
الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل
كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه
احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما
او تصدق وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا
بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم
والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطئ فيه اي لا يكون الوطئ بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه
احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطئ لا يحل الا في الملك فصار اقداما
عليه دليل الاستيفاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما
والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وبأول
ولد اي بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا
تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت
والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط
والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط
فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد
بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان
الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما
تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على
العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية

اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في
مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت
وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول
مراده ان مقتضى القياس ان تلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا
والمدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا
تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل واحد منهما
مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه
ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا التحرير ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا
انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف
يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه واراد
العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية و
هذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال البعض اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض
موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى
عليه كما بيننا يؤيده ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية
كان الموصى له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي
او الوارث فقبلنا الشهادة بخلاف حال الحياة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد
الذي وقعت الشهادة له مجهول واعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه
الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة
او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود
اليه وان كان مردودا لانه نفسه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى
من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما
اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول
اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج اليه الشاهد فليتأمل
في هذا المقام فانه من مزالق الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل وهو حسبنا ونعم الوكيل او طلاق
مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون
حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا باب الحلف بالعتق قال ان دخلت هذه
الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له
مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك
وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط اي ان لم يذكر في يمينه يومئذ بل

قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك
في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو
الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اي اذا قال كل مملوك لي او قال
كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه
حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه منذ حلف فقط ولا يتناول
من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي
الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال
فلا يتناول من يشتريه بعد اليمين لكن بموته اي موت المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله من
ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما يملكه
ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى
اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا ترى ان من اوصى
بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره يتناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك
اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان تناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولهذا لم يصح اعتاقه
عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية
من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول
المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف
درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه
ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح
عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم تصح الكفالة
به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما يأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين
لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل
والموزون اذا علم جنسه ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال لمولاه ان
اديت الي الف درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في
تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة
لا التكدي فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا
جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه
بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد
باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال

بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا
وبعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل
فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه
بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه وعتق في حاليه اي حال اداء ما كسبه
قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان قال ان اديت الخ تقيد اداؤه اي اداء العبد
اي اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما في الطلاق وباذا لا تقييد به لانه يستعمل
للوقت كمتى كما مر قال لمولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق
به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق
بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت
ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها
قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت
ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت
حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حررته على
خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود
صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق
حتى يخدمه لانه معلق بالشرط والاول معاوضة ولزمته اي لزمها الخدمة العبد لانه اذا اسلم له المبدل
فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة يجب قيمته عليه ويؤخذ
من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع
عبد منه بعين فهلكت العين يجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى و
هي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين
عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كالتزوج
امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال
بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة
فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها
بالف على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة
ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم
القائل عني وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة
عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء
اقتضاء كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم

عليها ووجب عليه حصته ما سلم له وهو الرقبة وبطل عليه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العقد عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تاب الامة بان تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورتي الضم اي ضم غني وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصح للمهر وعند ابي يوسف يجوز له لانه عليه السلام اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان تزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعد موته وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر والمطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد هاهنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع هنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سياتي في المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق مطلق ثم وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من عتق عن دبر وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي ثم رد على المبسوط ايضا فقال ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت لغيره عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكرنا نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي الى تمام مائة سنة من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجز اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولا ترتيبهما واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها

اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة من احسن عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في آخر الجزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما يشاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير تفوت الاولى وتبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطي امة مبتدأ خبره قوله الآتي لم تملك ولدت من مولاها باقرار اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم يكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه تسعى فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه اي الاسلام فان اسلم

فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعده اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت
نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان
سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى
عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم تملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم تحصيل
لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الا
ستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الامة للولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا
او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية
مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا
استولد جارية ابنه حيث لا يجب العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى
وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه
وان ادعياه معا فمنهما اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما واذا اشترياها حبلى
لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى
لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب نصف قيمة الولد ان كان
المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب
الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه
منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما له على الآخر ويرث الابن من كل
من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما
في النسب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه
فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط
عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي
فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة
لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كافي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقدم الملك
بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة
الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته
فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصارت كجارية الابن
بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا
احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد ولا تصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال
مكاتبه لانه بالعقد حجر عن نفسه والحقه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد
له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط

تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد
له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته
او والده او جده فولدت فادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي
المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت
النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية

كتاب الكتابة

اورده هنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة
للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مالا مع حرية اليد حالا فان المكاتب
مالك يدا ومملوك رقبة وشانيا نه ركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده اذا اديت الي الفا
جميعا فانت حر وكاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا
كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز
الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه
ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية باداءه وذا لا يتحقق الا بذلك
وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه اذا
عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع
في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت
بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها
كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي القن عطف على قوله كاتب لشرط قبوله اذ يلزمه المال
فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه
وهو الايجاب والقبول وعتق القن ان ادى كله وان لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة عند
الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف لان موجب الكتابة عند الاداء
الشافعي فخرج عطف على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي المولى لان مقتضى
الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج الى السفر لا من ملكه لانه عقد
معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى لانه لا يجب على عبده دينا ولهذا لا تصح
الكتابة فيه يثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت
للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون
الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان
اعتقه مولاه لاسقاطه حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها او على
ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي
وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك

على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي
حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق يتعين بالتعيين احتراز عن دراهم الغير
ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا
اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح والمسلم عطف على ضمير كاتب
وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد جوابا اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان
القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة
فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان منها
بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ورد عليه انه يقتضي
عدم صحة العقد اذا اشترط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب
ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا تصح كالو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا
لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها
قدرا فكذا لا يصلح ان يكون مستثنى من البدل البدل واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق
المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق منهما اي الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال
في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعدما عتق باداء
المسمى سعى في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية
وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا لمخالفته لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق
الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني
ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت
زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة
ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك
ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على
حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل
من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا ودفع القيمة قضاء في معنى
الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا
مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبارا لقدر ليعلم وانما صحت لانها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من الحي
والعبد اسلم المولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق
معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة شهر عطف على قوله على حيوان له
اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط
والف على ان يؤديها الى غريمه والف ووصيف والف وخدمة سنة ابدا اي لا يجوز هذا لانه مناف

لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا
بعد كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب
العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح
يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد
كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل
فصل في تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانهما من صنيع التجار
فان التاجر قد يحابي في صفقته ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى
العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه
يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه ينقص العبد ويعيبه ويشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة
رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول ان ادى الثاني
بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤده
بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في
الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا
وان اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء
البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز
رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذن اي المولى ولا التسري و
هو اتخاذ السرية يعني اشترى جارية يستمتع بها وطئا ولو به اي باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك
لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من
احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير و
التكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي العبد لان هذه تبرعات
فلا يملكها المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده
يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا لانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك
كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته
لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان
الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد لان المكاتب من اهل
ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم
دخولا الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا تفاوتوا في الاحكام فان المولود
في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل
الكتابة حالا والا رد الى الرق والابوان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان

كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة
في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية
فانهما ليسا بعضا له فاختلفت الاحكام لذلك لا غير ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة وقالا
يتكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم
عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب
كسبا لا ملكا حقيقة لوجود منافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة
اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الولد
والوالد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق
الصلة فيختص بمحله حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لا يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه
اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر
للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كشراء القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده
لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه
فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي
بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعها وله ان القياس جواز بيعها وان
كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع
بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت يثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته
من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام
ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما ان مكاتبا او مأذونا نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها
حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال
حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية
لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهذا ليس في معناه لان
حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به ولو وطئ
المكاتب امة اشتراها فاسدا وردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي
يؤخذ حال الكتابة كالمأذون بالتجارة فانه اذا اشتراها هكذا يضمن عقرها حالا لو نكحها بلا اذن فاستحقت
ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت
الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني
لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول
ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون

ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء لكن الوطء مستند الى
الشراء اذ لولاه لكان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء
والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى وللمولى تدبيره اي يجوز للمولى
المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب
بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال
له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا
بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره
اي المولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فيصير ام ولد له ومضت عليها
او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى ويكاتب
عطف على يدبره او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا
اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من الكتابة العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبله لا يمكن توفر الغرض
عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته
اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل
من ثلثي القيمة وثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر وصالح المولى مع مكاتبه من
الفين مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان
الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة
به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان الفا فكاتبه
على الفين بأجل ورد ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق
يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يأبى فيسترق وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التأجيل
في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التأجيل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق
الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التأخير في ثلثيه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان
كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا ويسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين
لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التأخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى
الحر عتق العبد ولا رجع الحر عليه وان قبل العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب
عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق بادائه بحكم الشرط
واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان
اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم
له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم

عبده

ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب
صورته رجل له عبدان
وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل حرا عتقا
قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر
ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل
نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم
من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان يأخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول
اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير
الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص رهنه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى
لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبول الغائب لغو فلا يوجد بشيء لنفاذ العقد على الحاضر
فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد
مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث
لا يسقط عن الامة شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا او لم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل
في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصته
الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد رقا لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد
المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى
لم يرجع وعتقوا لما مر في المسألة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه
فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما
غير متجزئة فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما
فبقي كذلك بعد العجز وعنده متجزئة فيكون اذنه مقتصرا على نصيبه وفائدته انه لو لم يأذن فله حق الفسخ
فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على
القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة رجلين جاءت بولد فادعاه احدهما
ثم وطئ الآخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد الاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه
فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه
كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت
الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق
وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة
وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني
وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر

بالقيمة كما عرف واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها
بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل
التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد يملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز
تبين انه يملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف
النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه يملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد
له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف
قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حرراها يعني ان كانا تاها ثم حررها
احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما
لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما
فحرره الآخر غنيا او عكسا اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين
او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته
او الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة رحمه الله فاذا اعتق لم يبق ولاية التضمين والاستسعاء وافسد به
نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعى او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان
لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الاول فللآخر
الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق والاستسعاء فولاية الاعتاق
والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق
الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل
لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان
هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار

باب موت المكاتب وعجزه

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه لملابسة بينهما لو كان له مال
سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند
ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب
المولى او فسخ مولاه برضاه اي رضى المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد
لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ
ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم
الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ
في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى كذا في العمادية وعاد رقا لانفساخ الكتابة وما في يده من

الا كتاب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعي تنفسخ لفوت المحل
ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت وقضى بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه
وترك ولد ولد في كتابته او شراه حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة واحدة فات
كل منهم تبعه في الكتابة وبعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته يسعى على نجومه
وباداء الحكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه
في الاداء فصار كما اذا ترك وفاء وترك ولدا شراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او
رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيدخل
في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله
بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه يسعى على نجومه ترك
ولدا حرة ودينا يفي ببدله فجنى الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان
هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل
ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما تقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال دينا يفي لانه
ان كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه
فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ
الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني
ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة من زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه
من المصارف واداها الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك تطيب
له لانه اخذ عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل
الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عليه السلام لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب
جناية او جنايات خطاء كان عليه حالا اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك
للمولى رقبة وذاتا حر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار
انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته
عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما حقا في اكتسابه
وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما فوجب القيمة في مالهما الاقل من قيمته ومن الارش
لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع تخلص المولى بدفعه وان كان الارش
اكثر من قيمته العبد فاذا تعذر دفعه تخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته
قيمة واحدة ولو جنى فقضي عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا
الا بالقضاء او الصلح او الياس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب
توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطاء لزمته في كسبه يعني لو اقر بالكتابة فنفذ اقراره

في العمادية

كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في العمادية جنى عبد وكاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى
مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لان الموجب لجناية
العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال
المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته
الى قيمته بالقضاء لا ينفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه ويؤدي البدل
الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا
تتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لا يملكه فان المكاتب لا يملك
بسبب من اسباب الملك والوراثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان
انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء
او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرا ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله وشرطه ان يعتقوه
في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول
تحته اي المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان
ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان
النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق
او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار
الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال
الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او ايلاد
اي جعل الامة ام ولده او ملك قريب اي بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق ويثبت به الولاء لقوله
عليه السلام الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط
لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد
كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى
ويلحق بدار الحرب حتى يحكم عليه بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن
ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا [illegible]
سبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء الولد لا ينتقل عنه يعني اذا تزوج عبد
رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى
الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان
الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا

هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا حينئذ ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها للاكثر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرهم فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عجميا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب وان كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق بل ولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او ممن في اصلها رق والثاني من لا يكون في اصله رق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا يقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزوال الرق ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يجري ملك الآباء الى الولد فلا يكون زواله على الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فان اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالولاء لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يترتب عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ

ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلامه فيما صنفه في الفرايض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل المراد بالحرة الاصلية ههنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق وصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او ممن ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن اراد فليراجع ثمة المعتق عصبة اي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي ما تقرر في علم الفرايض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهو انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسيأتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه ادعيا اي شخصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه تقضي بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الولاء اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر لان فيه ايجاب الارث والزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما يأتي مجهول النسب قيد به لان من

عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغني عن الولاء او والى صبي
عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء
العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان
يثبت له ولاء الموالاة اذا اصدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من
سيده بعقد الموالاة آخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اي ان
مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده
اي يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده فقد اخرج مخرج الغالب وهو
ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه له في الاولين اي الحر المكلف والصبي العاقل
لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل
من الاهل كما مر ولو شرط اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة
حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما
وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله للاسفل التحول عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل
ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق
الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبري عنه اي عن ولاء الاسفل بمحضر
منه اي الاعلى قال في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون
بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي
بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والت
امراة اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا
العقد وتبعها ولدها ويصير مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة او انشائه وهو اي
والحال ان ولدها مجهول النسب معها فانه صحيح ايضا ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها
لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في
حق صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه
لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذا ولاء الموالاة وان اسلم على يدي حربي ووالاه
يصح لم يذكر في الكتاب وفيه خلاف قيل هل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا
ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي ومولاته وقد
نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين
مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما دام على
حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع ذكرها عقيبا لعتاق لمناسبتها

كتاب الايمان

له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله

لافعلن كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا اذ المقصود منه
تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا اليمين يمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى
اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها
الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام
عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس
سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم
كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سياتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له علي
دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او
ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح في شرح الهداية وغيرها ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب
وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى ان الفعل والمضي ليس بشرط الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة
حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت بتقدير كلمة
كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على اعتبار الحال والاستقبال فهذا الحلف باطل
لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله عليه السلام من حلف
كاذبا ادخله الله النار وثانيها اللغو سميت به لانه لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشيء
لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه راه كذلك
ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق عدم المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك
في كون الصورة التي ذكرناها لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي
او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا وثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء
آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي
يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل
اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان
فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال
كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان
الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن
انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال
فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال
المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي
واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا اصلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا

واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبًا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكرمن للنكث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية المراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له لا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي يجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم اخر من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله تعالى هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وعظمته وجلاله وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا لا اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقران واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه كما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جوابا اما قوله الاتي فقسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد

او كلام

واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله تعالى حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما اذا كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوكند مي خورم بخداي فقسم لانه للحال لا حقا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا الا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوكند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظه بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فتدبر وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها توجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل ينقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد بيناهما ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لان ما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت اراد الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كان بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا

لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون
مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها يجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب
بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية
كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه السلام
من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر
وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا
للكفارة لانها عبادة وان فيها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه
لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس
بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو
قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله قد فرض الله لكم تحلة
ايمانكم ثم قيل حرم النبي عليه السلام العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر
وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام
والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرة فعل ما مباحا هو التنفس ونحوه
كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود هو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا اسقط اعتباره
يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله
حلال بروي حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والعلوة
والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة
ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا كقوله لله
علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده كقوله لله علي كذا ان قدم غائبي فوجد اي الشرط وفي اي عليه
الوفاء به في الصورتين لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي
بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفي او كفر وبه يفتى يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا و
نحوه فحنث تخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رحمه
الله رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء
وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف
ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة
فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير
تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ
لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب
للتخفيف بالضرورة فتدبر واغتنم نذر بعتق رقبة يملكها وفي بها والا اثم ولا يجبره القاضي

يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي
نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا
مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه ابو الليث وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز ان يصرف في مكة نذر تصدق
عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان
خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا
ذبحت شاة لا يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه
الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال
يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره
متتابعا لانه شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع بتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال
لانه معين نذر تصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك
لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال
لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر
جاز لما عرف ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال على نذر فسكت ولا نية له
يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال
بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال
ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة ولكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع
ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر
لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن مفصولا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء
المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان تكون ملزمة ولا يحتاج حينئذ الى المحلل
لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول
كلامك فاذكره في آخره موصولا به روي ان محمد بن اسحاق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده
المغازي وابو حنيفة رحمه الله كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك
في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك
ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون
ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحاق واخرجه من عنده باب الحلف
بالفعل الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها
حقيقة بان تراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول
صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعا او
ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان

يبني ما سواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف
اهل الكوفة لا يدخل الكعبة او مسجدا او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناها لان البيت كما عرفت ما بني
للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليزا لانه انضمام بين للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول
هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه
للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء
واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث
بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار
اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان
الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية
قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناولها ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به
حسنا له وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا حتى فرق بين الوصف والقدر كما سيأتي في اوائل
البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تنقيصه ضررا لا اصله والثاني ما لا يورث ذلك وجعلوا
ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما
للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث
واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر
من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال واعلم انهم
قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فبهذه العلة توجب الحنث
في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقوا بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف
المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا وفي قوله لا يدخل
هذه الدار ولا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب
الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في
المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما
بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فبهذه العلة توجب آه ناشئ
من الغفلة عن قول الهداية ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان
معناه اذا وصف المشار اليه آه ناشئ من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان معنى البناء وصف في الدار
كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب آه غلط محض ناشئ من عدم التفرقة
بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم
بها والبيتوتة ليست كذا بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي هي العرصة واما
رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه آه ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي

ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة
مع ما بني عليها من البناء واما اذا بني عليها بناء غير الدار وتصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا
فلا يكون دارا اذا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر في اعتباراته
الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح
من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت
الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها
بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت
ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف
يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد
الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في طاق الباب لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث
لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او
حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة
من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قدر ذلك فانه لا يحنث
في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان
تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال
ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى
الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو
فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام
له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انتقال من الخارج الى الداخل وفي لا
يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث
هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل
ما يقوم به كتخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر
والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف
الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كالو ركب
دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان حمل عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر و
لو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما
فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا
يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى الجنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لان خروجه
لم يكن الا الى الجنازة قال في الوقاية ان خرج اليها الى امر آخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه

اتى الى م

الى غير جانب فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم حاضر آخر
وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في
لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة
قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو
حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس
حينئذ يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان
ودين نية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية
صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر
حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها
بل لبعض ساكنيها الا ان السكنى قد تكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن
من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غير ساكن
فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة
ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان
حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور
اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع
القدم في الدار فاذا هجرت الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط
للبر في الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا يخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة
في سياق النفي تعم فاذا خرج منها بعضها بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا يخرج الا ان اذن لك
فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل
على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر
للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن ارادها
فليطلب ثمة وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المرأة الخروج
مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة
رحمه الله باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف و
شرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي تغديه معه قائم مقام مفعول شرط المقدر يعني اذا
قال الآخر اجلس فتغد معي فقال الآخر ان تغديت فعبدي حر فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج
مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم
كفى في الحنث مطلقا التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ مركب المأذون ليس لمولاه
في حق اليمين الا ان لم يستغرق دينه ورقبته يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده المأذون

لا تخرج صح

لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها حينئذ ليست لزيد
وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة هي ملك
لزيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون فحينئذ يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا
اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه يراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا آكل من هذه الشجرة
يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة رحمه الله فلو اكل من
خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على اختلاف آخر بينهما وهو ان
اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي
وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز و
يراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او
غيره قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله يحنث واذا قيد به وجب
ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصححه قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل نظيره فسادا
لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالشواء
اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبخ طبخ اللحم وبالرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره
لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما
اعتاده في بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز و
الذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب
والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر
الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى
يكرع منها كرعا خلافا لهما لا بمن ماءه اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه
لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه
او من هذا الرطب واللبن باكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها خلاف
ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكله بعدما صار كبشا او كلم بعد
ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امر بالتحمل لاخلاق الفتيان ومداراة
الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو اذا كانت داعية الى اليمين كما في
مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق
بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا في المعين وكان
مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا
وجدتا في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا
لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء

الاجناس فاذا اصار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلامه المنيف
في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين
فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان
البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في لا آكل لحما باكل سمكة والقياس ان يحنث
لانه سمى في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه
في الماء ولا يحنث في لا آكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم
والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا بشراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة
والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما
مقصودا او صار كما لو حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث
في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل بسرا او رطبا او ولا بسرا باكل مذنب البسر المذنب
بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه
وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص
باسم آخر للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرفنا اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث
لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر
العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت
لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا
فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي
يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد
الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف
لا يتغدى او لا يتعشى او لا يتسحر اريد به هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا
ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة
لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا ليصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء
ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ حينئذ عام يقبل
التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما
تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق
او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل و
محل عقده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء وتحويل
الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء
الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق

فلا تنعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله لا اشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي
في هذا الكوز اليوم فكذا او لا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا
ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة
الحلف وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته
في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد
فان قيل لم تنعقد اليمين على ما يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد
اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة
قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر
وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة
ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قالوا وانا لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر
ذهبا ممكن في نفسه واقع لبعض الانبياء واذا امكن البر تنعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر
ظاهرا وذا كاف للحنث كذا في ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد حينئذ قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن
فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان مثبتا كان ذلك
ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتله بر والا حنث
لان السيف آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى الايلام اي الحلف يقع على الايلام لا حقيقة القتل فان آلم
بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان تحليف
الوالي ليعلمه كل داعر اتى مقيد بحال ولايته يعني اذا احلف الوالي رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه
كل مفسد يجيء في البلد كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا
حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحياة يعني
لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحياته حتى لو فعل هذه
الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن
يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحياة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت
لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل
يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحياته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت
والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولذا
يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب
امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في
حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامراته ان لبست من غزلك فهدي اي فالملبوس صدقة تهدى
بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المراة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي اللباس هدي عند

ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهديه حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا
الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا من اسبابه وله ان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج و
المعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر
حتى اذا كان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع وان اضافه اليهما وقال
ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني
حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي
به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل
بقولهما لان التحلي منه منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال
وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه
لم يحنث ولو حال بينه وبينها لباسه وجعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير حنث
اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة
عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى وجعل على الفراش قرام او على السرير
بساط او حصير في الصورتين الاخريين حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية
فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما الثالثة فلان الجلوس على بساط او حصير فوق السرير جلوس
على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية
والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير
آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتامل
لا يفعله تقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وحلف ان لا يفعل ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق
النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله
او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب
عليه شيء لالتزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه عن علي رضي الله تعالى
عنه لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا
والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها
ليست بقربة مقصودة فقال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال
محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها
قامت على النفي لان المقصود ههنا نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه
لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي
وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم

الشاهد كان مثل الاثبات وفي لا يصوم حنث بصوم ساعة بنيته يعني حلف بان لا يصوم فنوى الصوم
وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على
قصد التقرب ولو صم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك
باتمامه الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان
سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان
ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد
وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو صم صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا
واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء او بان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني اذا قال لامرأته
ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت
ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده
نفاس وامه ام ولد فتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم
حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت
ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحياة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا
لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف
جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة
او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد
فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز
به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا
لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا
او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا يبرا اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس
الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما
دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا بغير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم
فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض
القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنتين لم يتشاغل
بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر
مستثنى منه واليه اشار بقوله بغير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين يعني
اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد
على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها ادوات الاستثناء ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا

ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق
حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على
الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي باب حلف القول حنث
في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظ ذكر القدوري انه اذا كان بحيث
يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن له ولم
يعلمه فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا
يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا
التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الثوب والا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في
لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية
الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا
حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان
اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق
بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا
بالخيار واعتقه بعد الشراء سقط خياره وثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هاهنا بخلاف
قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار
لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل
في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو
التمليك والتملك من الجانبين لا بالباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود
المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة
والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عد الاستقراض هاهنا
مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه
الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه
والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه
وكيله يحنث وكذا سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الامر فكان
الامر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة
والاستئجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما ذكر في الاستقراض
وارد هاهنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى اخر الا اذا صح التوكيل وصحة
التوكيل يكون في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقراءة
القران او سبح او هلل او كبر في صلاته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند

الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل
والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا
وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل
في مطلق الوقت الا ان للغاية كحتى ففي لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه
والا لا لغاية المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا اكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل
طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه
من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا
لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار
كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان
عبدا وثوبا اخر ودارا ودابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد
الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث و
بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق و
الزوج يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه
وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف
المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعينه اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي
فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر انفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد
على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها
وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه
او ابان امراته فكلم لا اي لا يحنث لان تجرد هجران الحر لعينه محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل
اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف
سنة نكرا او عرف لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون الاية
وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال
الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهذا اوسط فينصرف اليه والزمان
يستعمل استعمال الحين ومعها اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة رحمه الله
الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد
الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا يتناول اقله وهو الثلثة والايام كثيرة
والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة
عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده
وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما

لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لا نريد ورد عليه نحو لو كان جمعا معرفا منصرفا الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو
عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى
عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا
له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد
اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا
آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية
تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء تبين بالموت فيعتق
من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم
لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه
معا لانها تحققت من الكل صح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه و
كذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه
ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط فالعتق
العتق عند الشراء يضاف الى اليمين السابقة ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح
علق عتقها عن كفارة بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن
كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا
تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه
عنها اذا اشتراها لان حريتها مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة تعتق
من تسراها وهي ملكه حينئذ لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها
فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة واضمارا
لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق
صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة
المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيتهم لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك
اكسابه ولا يحل له وطء مكاتبته وتعتق بهذه حر او هذه وهذه لعبيده الثلثة ثالثهم في الحال وخير في الاولين
وتشريك الثالث له بما سيق له الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا
احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرقاة الاصول كالطلاق يعني اذا قال
له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي
الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبتدأ خبره
قوله الآتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى
اي اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم بمخصصه اي ليفيد اللام ههنا اختصاص ذلك الفعل به اي بالمتكلم

[illegible]

الغير لان وضع

الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت
لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا
لك فانه تقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة
كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احترز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك
المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم البائع او لا بانه
حق المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق
بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب
ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت لك طعاما او شربت شرابا فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق
بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها
نكحت علي امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امرأة وصح نية غيرها لانه
انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء كتاب
الحدود الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ ليس فيه قدر معين فان اكثره تسعة
وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي تجب على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار
عما تتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون
والصبي والوطء يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة
خرج به وطء غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك
اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع
خرج به زنى المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل
واما زنى المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من
الرجال في مجلس واحد يعني لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي
شهادة متلبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطء
او الجماع فانه لا يفيد فائدته فيسألهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء
حرام وايضا اطلق الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطء يقع بلا
التقاء الختانين واين زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب
الحد وبمن زنى فانها قد تكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل
في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم
اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار البالغ العاقل عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ
اذ لا اعتبار بقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا
خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه عندنا ماذونا كان او محجورا خلافا

زنى اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في ساير الحقوق في اربعة مجالس
من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات
في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ورده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة
رابعة قبل الامام ثم ساله كما مر قبل الا في السوال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة
لا الاقرار وقيل يسال عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبى فان بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك
لمست او قبلت او وطئت بشبهة وان رجع قبل حده او في وسطه خلى والا حد وهو اي حد
الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان في
الزنا وثانيهما احصان القذف وسياتي في حد القذف وقوله هو للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتي
رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليها قال الله
تعالى فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع الامة المكلف اي البالغ العاقل فان
غير المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن الواطى بنكاح
صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح والوطي به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله
تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اي اذا تزوجن واشتراط
الثاني لقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل
حال الآدمي من الحرمة الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطي بنكاح صحيح شرط لحصول صفة
الاحصان فلا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال
النكاح وبقي مجردا او زنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال
عما فهم مما قبلها من الواطي والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله ان اشتراط صفة الاحصان
فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطي بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين
وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطيها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية
ووطيها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت
قبل ان يطاها الزوج ثم وطيها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول
لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبى و
الجنون والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدا شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط
الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبداء الامام ثم يرمي الناس وغسل وكفن وصلى عليه
وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلده ماية لقوله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما ماية جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في غيره معمولا به وسطا
اي متوسطا بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار
بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله تعالى عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته ونزع ثيابه لانه

ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق
الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا راسه ووجهه وفرجه
لقوله عليه السلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير قايما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير
والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فرفعه الضارب
فوق راسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا نصفها
اي خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده
اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا
لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النايب عن الشرع وهو الامام او نايبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا
يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو
والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه صلى الله
عليه وسلم حفر للغامدية وعلي رضي الله تعالى عنه لشراحة وان ترك لا باس لانه عليه السلام لم يامر به وهي
مستورة بثيابها لا له لانه عليه السلام لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عليه السلام
ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما ويجلد ماية ويغرب سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر
جلد ماية وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة
الى البيان بيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا راى فيه مصلحة
غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمنع بسبب
المرض ولا يجلد مريض حد الجلد حتى يبرا لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل
زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن المخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها
الرجم ترجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان
حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه باب الوطي يوجب
الحد والا الشبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث
تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها يحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول
الشبهة تشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه
وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه
لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم
فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطي امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول
والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطي جارية الاب كما في العكس وامة امراته فان غنى الرجل بمال زوجته
المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة ان مال
الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال الموالى اذ ليس لهم مال ينفقون به مع كمال

الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقاد حل وطي اماء المولى و وطي
المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطي المرهونة وبقاء اثر النكاح
وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطي المعتدة اي معتدة بثلاث والمعتدة
بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه
المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة
في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل
مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه
الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطي امة ابنه فان
الدليل النافي للحرمة فيه قوله عليه السلام انت ومالك لابيك و وطي معتدة الكنايات فان الدليل
فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع و وطي البائع الامة المبيعة و وطي الزوج الامة الممهورة
اي التي جعلها صداقا لمراة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون
المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل
بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية و وطي الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية
المشتركة دليل جواز الوطي واذا ادعى النسب يثبت اي النسب هنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة
الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية
وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة في وطي
محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حتى لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك
وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسياتي بيانه وحد بوطي امة اخيه او اخته او عمه او عمته وقال ظننت
انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا انبساط له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر
وحد بوطي اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امراتي اذ بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امراته
ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك
فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا
في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة
مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها ولا من وطي اجنبية زفت اليه
وقيل هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة ولا من وطي محرما نكحها عند ابي
حنيفة فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطي بهيمة لانه ليس في معنى الزنى في كونه
جناية ثم ان كانت مما لا يوكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره
لانها تذبح لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع
التحدث به وان كانت مما يوكل تذبح وتوكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق او اتى في دبر عطف على

وطي فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل
مشتهى على سبيل الكمال بمحض حراما وله انه ليس بزنى فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم
الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى في
دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانه لا نقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة
فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه بان زنى
مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة له اي للزنا بان استاجر امراة ليزني بها فزنى بها لم يحد
عند ابي حنيفة وقالا حدا وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان
امراة سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرا عمر رضي الله عنه عنها الحد وقال هذا
مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الاخر هذه
المسئلة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني واقرت اربعا بالزنا مع فلان
وقال فلان تزوجتها لم يحدا وفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه
او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة وفي قتل
امة زنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة
اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه
على نفسه ويقتص ويوخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة
بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر
بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير
بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخر ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لضغينة من حقد في باطنه
او عداوة حركته فيتهم فيها وان كان لا لذلك صار فاسقا اثما بخلاف الاقرار كما سياتي الا في حد قذف لان الدعوى
فيه شرط فيحمل تاخيره على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهدوا بالسرقة
بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد
التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سياتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح
والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا ومن غائبة حد وبسرقة من غائب لا
لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما ياتي ولو اختلفت اربعة في زاوية
البيت او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من الاثنين على الزنا في زاوية والقيا
ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة ووجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية
والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك اما اذا كان كبيرا
فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امراته او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك
اي شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها

وآخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه زنى بها
بالبصرة او اتفقوا عليه في وقته واختلفا في بلد او شهدوا بالزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود
على شهود لم يحد احد لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع
اما عدم الحد في الاول على المشهود عليهما فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان
اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل
المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها فلا نصاب للشهادة على كل
منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في
موضعين ولا يحد الشهود لما ذكرنا واما في الرابع فلما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع
البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود
لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا
الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليهما ولا
عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا
لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار
القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت
واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول
وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت
شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا اثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا
بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم
قائمون مقامهم وشهادتهم شهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا وان شهدوا بالزنا
حال كونهم عميانا او محدودين في قذف او ثلثة وقد وجبت لا اربعة او اربعة احدهم محدود في
قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه
وهو جواب لقوله وان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت
الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد
ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال
اي شهدوا ان الزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال واي رجع من الاربعة
بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي اي
رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة
باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على خامس رجع اذ بقي من تبقى بشهادتهم كل الحق
وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة

لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قسطه فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين
حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا
وزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا
عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر
برجمه فظهر وكذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم
وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير
حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت الفعل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء
لان الشهادة لم تصر حجة بعد ويجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان العاقلة لا تعقل دم العمد وضمن
بيت المال ان لم يزك فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه يجب الدية في بيت
المال كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر
الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول
ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا
للدرء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة
عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان تكون
مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب
خمرا جواب اذا قوله الآتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كانت قطرة واخذ ريحها وان زالت اي ريحها
لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري
لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان
يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر
بغير هاتين مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانهما لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب
بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتأدب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا
للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه رضوان الله عليهم ينزع ثوبه يعني الا الازار ويفرق جلده كما
في الزنا لما مر ثمة وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة
او تقيأها اي علم شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار وشهادة او رجع عن اقرار شرب
الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او او سكران لا اي لا
يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولا اجماع
الا برأي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة
وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان
السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع

فيه الاقرار

عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فصرف فيعمل واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زايل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اثم عليه بعض الحد فهرب فتزوج ثانيا استانف الحد كذا في الزنا لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

باب

حد القذف هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود اذا قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما كقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او زانية او انت زانية ونحوها او بزنأت في الجبل معناه زنيت فانه يجيء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع ينزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان حد بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي ولا يحد بنفيه عن نسبته الى جده او خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فانه في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطي جيل غير فصيح العربي فانهم جيل من الناس ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه وطلب عطف على طلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت للولد

حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في الحدود عندنا حق الله تعالى فتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوف حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بدأ بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع ولكن فيه ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال رجل لآخر يا زاني وقد الآخر كلامه عليه بل انه يقوله لا بل انت حدا لان معناه بل انت زان ولو قال لعرسه وردت به حد ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل للعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وبزنيت بك هدر يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنى قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان ولاحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك في هذه الحالة اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له يعني ولدا اقر به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به اي يثبت نسبهما منه لاقراره قال لامرأة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا ليس بابني ولا

يا ابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها
وهي ولادة ولد لا اب له ففات العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد
موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء
الامارة او بقذف رجل وطي في غير ملكه بكل وجه كالامة المشتركة فان الوطي في الصورتين حرام
لعينه والاصل ان من وطي وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطي في ملكه المحرم ابدا كامة
هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطي اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا
منها شرعا لانعدام الملك وان الزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة
في حريته لاختلاف الصحابة فيه رضي الله عنهم وحد مستامن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام
لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة
موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امه
فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة
فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف
زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف و
ان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهود في المصر يوجل الى قيام المجلس فان
عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى
حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله فصل
التعزير تاديب في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي دنى
قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي
اليه بوجه عبوس والضرب فحينئذ اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ان لا يبلغ حد الحد
واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانه الاصول
وهو ثمانون وينقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع
به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء ههنا اي في التعزير كما يفرق في الحد لما سياتي والتعزير على اربع
مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير
الخسائس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام
والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسائس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح
حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث
العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق
على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد
الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم حيث قال علي رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا

اوبوجه م

سكر هذي واذا هذي افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضوان الله عليهم
ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا
في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباءهم عن ادائها ولان شارب
الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان و
من القاذف جناية واحدة فلهذا ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا
في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم
ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة
غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يسند الى الاجماع لا الى سنده
وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد
لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الاتية الراي الى الامام
وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام
غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر
بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فحينئذ لا يعزر ذكره قاضي خان قال فاراد
اثباته لدفع التعزير لا تسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته
حيث تسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما سياتي في كتاب الشهادة
وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون
لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث
يا شارب الخمر يا اكل الربو يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة من القحاب
وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت لتقضي منها حاجته فسميت الزانية
لهذا قحبة وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل هي افحش من الزانية فانها قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة
من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة
امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف
بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان
ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى اخر كما مر
ولا يدل عليه اقتضاء وهو ظاهر ويؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك
وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا
اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا
غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون
في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد فيه انت ماوي اللصوص انت ماوي الزواني يا من يلعب

يا نافي م
لان الزانية م

بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطئ الحرام وهو اعم من الزنا كالوطئ حالة الحيض و
في العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيهما لانه اذى مسلما والحق
الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس
يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر فانه يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا لكنه ليس معناه
الحقيقي المتعارف بل بمعنى المؤجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا
يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة هي ايضا
كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان
المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر
للتيقن بكذبه وهذا الحسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا
يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما
مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة
رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى
عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة
الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر ابنه عليه قال في النهاية انه
انما يضربها لا لمنفعة تعود اليها الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على
ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات هدر دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا
الى الآمر فكانه مات حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا
لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر و
كذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى راى رجلا مع امرأته او مع محرمه
وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة
اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة
جيدة محرزا صفة قدر او حال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا
منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في
المسروق منه وهو كونه حرزا وسياتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء
وانتهاء كما اذا بات بسبب الاخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من
المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من
يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق
باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء
الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في

حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه السلام
لا يقطع يد السارق الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه
السلام كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما وشرط كونها وزن سبعة
مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم
الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع
لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر ينقص من المضروب قيمة ولهذا شرطوا
الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة
فيه لان ما يندرئ بالشبهات لا يستوفى في الشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسياتي
بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف ويروى
عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق ويسألهما اي الشاهدين
الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناها لزيادة الاحتياط كما مر
في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة
واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد
بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع
اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا الرمح
والآبنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات
كالسمسم ليس الا باليمن يزرع ويبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص
الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز
الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباح الاصل غير مرغوب فيها واناء وباب من خشب
فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير
منصوب على الجدار خارج البيت وان كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير
يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر
ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد
لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان
من اخذها يتأول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت
فيها تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول واحتمل تأول القراءة
فيه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر
وعبد كبير لانه احتيج غصبا وخداعا لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال
ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كان اشياء مكروهة

فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد
بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها
يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم تشترى ذلك وهو نظير من سرق صك انسان يضمن قيمة الصك مكتوبا
على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يجحد
المودع ما في يده من الشيء المأمون وخلس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب وهو ان
يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عليه السلام لا قطع
على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال فيه شركة ومثل حقه حالا او
مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال
والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ زائدا على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه و
هو شائع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه
ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لما سيأتي حتى اذا تغير
فسرق قطع فيه ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرقه ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق
مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع
للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من
زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما في مال الآخر
مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن
بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف
من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا
وحمام نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات
الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من
الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناوله من
هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني
لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي
الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسروه بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية
الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا الكم تسمية باسم محله وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر
يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط
من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس
الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه
او قائد يقوده او لا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ و

وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظه صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او بقربه منه حفظ له
او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او
جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب
مقصورة من مقصورة اخرى يعني دار فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها
غيره لا كدار الواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق
ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاعراض فاسدة فيه ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا
واحدا فقطع واذا اخرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه واخرجه لان
سيره مضاف اليه لسوقه في المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد فصل
يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فبقراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فاقطعوا
ايمانهما والقراءة المشهورة نعمل بها عندنا من زند لان النبي عليه السلام امر بقطع السارق من الزند
ويحسم لقوله عليه السلام فاقطعوا واحسموا الا في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف
والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب ويعزر ايضا
وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين حين حجهم
علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد
منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو
صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان
يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس
المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء
لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة
فلان الدعوى حينئذ لا تمكن فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او
نقصت قيمته من النصاب قبل القطع هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء
شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في
الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان
الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقرا اي السارقان بالسرقة
وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث
للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد
السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول
فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى والمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس

بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية

والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشتغال في العيان بالاقرار واما ذكره بقوله او لم يطالب

المالك وان اقر السارق فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فشهد على سرقتهما

قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا يثبت الشبهة ولان

احتمال دعوى الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي

ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن و

مستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي يد حافظة فلان

السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة

القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاسترداد ها

اصالة لا نيابة لانه اذا كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان

عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت

بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان

له حقيقة الملك وهو اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى لا اي

لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه

من السارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين

لما انه انتفى ولم يوجد شيء منها هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما

يأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولربما المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع

عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تحقق

بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية

فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا

اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف

لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روي الحسن

عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرارا

فقطع ولو كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات

يعني ان من سرق سرقات فخاصم واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن

شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن

ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمنى

لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت

فصارت كالحاصلة له به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال

انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا

قطع من شق ما سرق في الدار فاخرج وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم بعد الشق

في الدار لانه اخرج غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة

فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرج لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب

الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد

ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم

وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الذهب والفضة قدر النصاب دراهم ودنانير

قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا ترد بناء على انها صنعة

متقومة عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال

محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع

فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى

لزوال التقوم بالقطع كامل فكان حق السارق احق بالترجيح وان سود السارق الثوب رد على المسروق

منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس

لسلطان آخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصد اي قطع الطريق سواء كان

جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ اجزاؤه

قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان

مستامنا ففي اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على

مسلم او ذمي حتى لو قصده على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ اي مسك قبل اخذ شيء من المال وقبل

قتل لواحد منهم او اكثر حبس بعدا لتعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء

الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالا ويصيب كل منه نصابا قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح

الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على

كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص لعفا ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل

او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب حيا وبعج اي شق

بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في

الارض فسادا الآية اي يحاربون الله او لياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى

ولان المسافر في البراري والفيافي في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى و

المراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا الى آخره لا للتخيير كما قال مالك متشبثا بظاهره

او يثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب

وقد روي ان جبرائيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة وترك مصلوبا ثلاثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا اقيم الحد على القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقدم وبقتل احدهم حد والاشتراك المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وبحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم ياخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الاتي فلا حد او قتل عمدا بحديدة واخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فللولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم الاية فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلان الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتلصصة وفي الخنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسياتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امراة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المراة وقتل الرجال عشر نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية

كتاب الاشربة لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والقوم اخروه الى آخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للماء

المستخرج منها حالتان نيء ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرة العقل وكذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا يطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد في الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثه فلانه حينئذ يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو الذي من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب اذا غلتا اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدليل لا شبهة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه

ايضا بحد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير و
الذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل
بين المطبوخ والنيّ لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك
وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شرب قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شرب ما لم
تسكر واذا اسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شرب و
هذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة
حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه
عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما
كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل
من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى
ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة
المباشرة الى تحصيله اكتسابا باسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات
النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي يتحول
الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا
يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي حل
اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهي الظرف المطلي بالزفت و
النقير وهو ظرف من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عليه السلام
استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه
السلام استعمالها وايضا يمكن في ابتداء تحريم شيء وشدد حتى يتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر
يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به
لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهة والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في
قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر كتاب
الجنايات ولا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء
تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب
والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة
اقسام عمد وخطا وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطا وجار
مجرى الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتاخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الاتية والا
فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بينه الاول بقوله
اما عمد هو قتل آدمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح

بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال
الآلة القاتلة غالبا مقامه كما اقيم السفر مقام المشقة تيسيرا كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد
حجر فان الآلة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او بصنجة حديد
او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة وسياتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد
وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا
بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون
عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترازا عن المستامن
فان عصمة دمه موقت الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترازا عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه
القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر
الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطاء وان لا يكون
بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك لما ياتي ان القتل لا يكون عمدا
يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها
ابدا وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين
بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد
لانه اوجب في الخطاء الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الاية ولانه قال عليه السلام العمد
قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان
من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل
على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي واما في
الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد و
الظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد
قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الاية اما مطلق او عام وعلى التقديرين
لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص
حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الاية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان
القاتل اذا لاحظ انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فدام حيوة المقتول فيبقيان على الحياة وظاهر
ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما
ذهب اليه فيتامل فانه مما تفردت به والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب الا ان يعفو وليه
بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل
ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل
قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة لانها شرعت كما انها

كما يأتي

لم يقتل

ماحة للاثم والاثم في العمد اكبر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة
لما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح
وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا
بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد
ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره وسمي به لان في هذا القتل معنى العمد باعتبار قصد الفاعل الى الضرب و
معنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة للقتل والعاقل انما
يقصد الى كل فعل بالته فاستعماله غير الة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء يشبه العمد وحكمه
الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الالة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطاء الاية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين
متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الاية والاطعام غير مشروع فيه
لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز ويجزي رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعيته
خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا او غالبا ولا يجزي ما في البطن لانه عضو من وجه فلم
يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود
لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا
بالة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتي فليس فيه اي فيما دون النفس
شبهه اي شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس
كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطاء وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا يظنه صيدا
او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي في الظن
حيث ظن الادمي صيدا او المسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان المال
لا يكون على العاقلة فان المعتبر ادميته لا ماليته او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب ادميا فانه
اخطاء في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده
فاصاب موضعا اخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا
يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل كل منهما الخطاء
على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان يرمي ادميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع
بقوله واما جار مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس
بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى لا يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب
عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالمخطئ لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطاء و
الجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا
بشرط ان لا يؤذي احدا فان اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية

اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال انه
يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل اخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما فقصد
الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي بكونه سببا للقتل كالة اي كحافر البئر او واضع
الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او واضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف
الا انه يمشي الهالك عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فحينئذ لا يلزم شيء على الحافر ونحوه
وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر ودافع على
الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به
الخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه
ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا باب ما يوجب القود
او لا يوجبه يجب بقتل الحر معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا الى اخره
فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر
والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال
لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه
يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم
بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام
قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد
بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر
فيكون مستأمنا ضرورة لا هما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستأمن غير معصوم الدم على التأبيد كما مر بل هو
بمثله اي يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل
بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات
والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه تناول الاب والام والجد
والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا
يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا
اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي
القصاص والراهن لو تولاه بطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه
وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في
الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيد وان اجتمعا
اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي
هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده

او ارث ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر و
يدي اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل هو خطاء مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان
شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية واحد جنسا في كونه
هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى ياثم بالاجماع وفعل الاجنبي
معتبر في الدارين فصار الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها
فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سياتي ان شاء الله تعالى شهر سيفا
على المسلمين وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه اي اهدره وانما وجب
لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر
ولا يجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سياتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل
مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه
عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر تبع سارق المخرج لسرقته ليلا وقتله جاز اي لا يجب بقتله شيء لقوله عليه
السلام قاتل دون مالك اذا تعين اي القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل
الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب
الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر
لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل
لانه اذا انصرف عادت عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل
مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن في ماله لما مر ان العواقل
لا تعقل العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف
بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الادمي وجوب القصاص لكنه
امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة
جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان
يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات و
لو كان جرحه اياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز
لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتله اي بموضع يقتل
بغرز الابرة فيه فحينئذ يجب القصاص كذا في الكافي وبجذم عطف على بنحو مسلة اي يقتص ايضا
بجذم وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا بظهره لانه ليس كذلك وروي عنه اذا جرح وجب
به القصاص ولا بعود او مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه كذا في الصحاح و
تغريق او سوط والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر
القتل بآلة وهي آلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا او باطنا وغيره ينقضها باطنا

بجرح ه

لا ظاهرا او قواهما بالظاهر والباطن كل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب
والفضة والآنك كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه يكون حينئذ يكون في معنى السلاح بما عقد
حديد تقتل به اي شانه ان تقتل به جرحا او لا فمات منه قتل كذا لو ضرب به بعصا راسه مضبب
بالحديد واضابه الحديد جرحا او لا او ضرب بعمد حديد او قمقمة او عمودة فمات منه كذا في
المبسوط وروي الطحاوي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كالو ضرب بالعصا
الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية
في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد فله
اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل
اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا
هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وان كان له ولي واحد جاز له قتل القاتل
بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر آخر
بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فلان من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما
كونه قيدا لجواز الامر فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان
جواز القتل لظهور الامر نيا في الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق
ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر وولي القصاص من يرث اي كل من يرث
المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث
وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه ولو
الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو والصلح
من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه
اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال
غيبته بل هو الظاهر المندب بالشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان
ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضررا للعامة ولاب المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا
قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فلاب المعتوه يقيد من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه
فيليهما كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك
الصلح اولى ولهذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا
يعفو لانه ابطال الحق وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة
بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود نفس وما دونها
ورث على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت
القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا

ويجب حالا اوان لم يذكروا الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر
والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو
ومن ضرورته سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقين حصتهم من الدية
لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء
فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطيا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه صالح بالف
وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما
به اي بالالف تنصف بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر و
مولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل
جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وبالعكس
يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفى به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضر وليهم وقال
الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل
العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية
للباقي وقيل لهم جميعا ونقسم الديات بينهم لان الموجود قتلات والموجود منه قتل واحد فلا
تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركنا للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل
التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد بجماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي الواحد
من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين كموت القاتل اي كما يسقط
بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر قود بين اثنين عفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم
ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن
صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق
ولكن لما كان متاولا او مجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التاويل
مانعا من وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات
المجروح فلا شيء على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفا المجروح او الاولياء قبل الموت جاز العفو
استحسانا كذا في فتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا
يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف
السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح
وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي والله اعلم

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف
الساعد لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل
يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن

فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله
فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه ينمحي ويزول
ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا
كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي ان تظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم
الا السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لا قصاص
في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت
في المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت
الى ان تتساويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامراة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم
الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع اليد من نصف الساعد لما مر
وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا
فلا يجوز وفيما اذا لم يبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء والسراية
ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري
فيهما وعن ابي يوسف انه ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ
المماثلة حينئذ وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان
يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج بين القود والارش
الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف
يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ
الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يخير
بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر بان كانت
الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة
لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وهي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على فعله وباستيفاء قدر
حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة لا تقطع يدان بيد
او امسكا سكينا واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب
وامراها على يده حتى انفصلت لا تقطع يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف
تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى السكينان في الوسط
وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض
العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا
يجوز ان تقطع الكل بالبعض ولا الاثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد
من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف تعتبر

المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل
بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لانه عمد وان قطع رجل يميني رجلين
سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس
فيقسمان بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلانهما تساويا في سبب الاستحقاق يوجب
التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد
منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل منهما ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق
رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف هاهنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان العفو ثابت
لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا
يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى بالقتل
لهما دون الدية قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر تقطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما الواحد
فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان
يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير ليحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال
ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالعود بقي حق الثاني في تمام دية
واحدة لان الاطراف ليس كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فماتا اقتص للاول
لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي
بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برئ بينهما او لا
متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا
عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين
فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع
ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ واخذ بهما ايضا في خطأين
بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطأين اي خطاء القطع وخطأ
القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما يجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق
بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص
فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمد او خطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما
برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل منها كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ولم يبق اثره ومات
من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برأ من تسعين لم يبق معتبرا الا في حق التعزير وكذا كل جراحة
اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب
وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية للقتل عفا المقطوع
عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه

فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا
شيء عليه اي على القاتل فالخطأ من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطأ وقد عفا
عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال يتعلق حق الورثة بها والعفو وصية
فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال
هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة
كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده
ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن
اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث
منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الا
ستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص
لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص
لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو
لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو
عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان
كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى
الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها
والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان تقع المقاصة
على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على
يد وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص
وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية
ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا
ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر فان ساوى
اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج
الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف
يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر
المثل والزائد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منهما وصية
لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم
قدر الثلث وادى الفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد
مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد له اي بكر بان قطع يد زيد فمات

المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ ثبت بالسراية ان الجناية
كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس وما استيفاء القطع من المقتص منه فلا توجب
سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعني ان من له القصاص
في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما
لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية
خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق
وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع
والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطئ لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل
الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي تقلده والعمل
على البزاغ ونحوه مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة
كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث
شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها
القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث
شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان
موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ
بل يكون مكرها حقيقة لمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا
كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي حينئذ يكون آلة له ويكون ذلك
كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد
من عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند
ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاذا تلف البعض فاذا عفا فهو
عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة باب
الشهادة في القتل واعتبار حالته اي حالة القتل القود يثبت للورثة
بدءا لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء
بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة
عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث
بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى تجري فيه
سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت وتقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما
في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي و
درك الثأر والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقوم

على قوله

ابتداء

مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح
ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب
انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت
للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به
صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت
عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي
في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن
احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه يعيد الاخ الغائب البينة بعد عودها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل
اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله
يعيدها اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا
الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو
الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل
بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانقلابه
الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد رجلين احدهما غائب
يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر
خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكر اخبر وليان بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما
يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص
منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك
فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله
وان كذباهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص
فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وللشريك ثلثها لان حق المخبرين لما سقط
في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما
ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما
الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم
يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط
اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين
لان زعم الشريك انه عفا بتصديق المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في
يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما
ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر ولم يثبت وما اقر القاتل للشريك فقد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان

ان القاتل تكذيبه المجزين فقد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو

كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذبا لقاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار

كمن قال لفلان علي الف فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا ههنا اختلف

شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف او قال

شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلة قتله لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف

الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت

شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجبت الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف

الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به

قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر

انا اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل

القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل و

تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر

لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه لغت

الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق

وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله

حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي

الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب

والعمد كالخطاء الا في الرجوع اي ان كانت الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين

تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا

للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على

الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم نظهر

كذبهما في شهادتهما او شهد على شهادة غيرهما في الخطاء وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا

لم يضمنا ايضا اذ لم نظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل

ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر ان اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة

على القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم

ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص

جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي

اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف

حصل في محل غير معصوم والاتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به

ويجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل

السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي

ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه

فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي محرم ولا يضمن من رمى

مقضيا عليه بالرجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

كتاب

الديات جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك

دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس

الدية الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية

عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم

الف شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه العمد ارباع بينا الاربع بقوله

من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن

جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ

الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا

في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة

وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على في شبه العمد

اي الابل في الخطاء اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض

وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود

رضي الله تعالى عنه فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام

شهرين ولاءا ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم تعرف حياته

ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية

الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا عن علي رضي الله تعالى عنه ومرفوعا

الى النبي عليه السلام والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف

دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما وفي النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي

دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع

والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت

دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد في الآدمي من كمال

الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي

اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه

لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه

كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين
وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد
بن المسيب رضي الله عنه عن النبي عليه السلام وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه
النبي عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في
تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احديهما تفويت
النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها
نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكرنا وفي كل اصبع يد او رجل عشرها
لقوله عليه السلام وفي كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع
لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد
على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام
في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان
قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا
وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف
من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال
كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يحتاج الى ذكر له وجه معقول
وان اريد ذلك بطريق الشرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين
فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد نبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد
المتوسط للاسنان ثلثون وللاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف
منفعة السن التي تقابلها فهي منفعة السن التي تقابلها فهي منفعة المضغ وان كان النصف الآخر
وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحد ثلث العشر ونصف المنفعة
سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت
وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة
الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فحينئذ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء
او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي

فصل لا قود في
الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر
غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص
فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة
ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة
عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي
جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ
لم يذكرها محمد رحمه الله لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها و
الجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر
ثلثاها لان ابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم ولانهما جائفتان وفي الحارصة هو وما عطف عليه خبر
لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة
بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل يجتمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية
وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم
وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل
اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابرهيم النخعي و
عمر بن عبد العزيز وفسر الحكومة بقوله يقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين
من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الجريح عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع الاثر تسعمائة
فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم
فعشرة الف درهم فهي حكومة العدل وبه يفتى احترازا عما ذكره الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من
الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية قال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله تعالى
عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية
يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة
خمسون ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد
وفي كف فيها اصبع عشرها للاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف
لما مر وفي اصبع زائدة وهو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه
ان لم تعلم صحته اي صحة كل من الثلث بما دل على نظره في العين وبحركة ذكره في الذكر وكلامه في
اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطأ
ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله
او شعر رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا
ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر
سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل
الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف ذهاب السمع او البصر او النطق
اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها
جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه
عائد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يتغافل ثم ينادي

ان اجاب او التقت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصرة فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطالب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص فيه بل يجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به واما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخله عيب بوجه ما بل يجب كل دية النفس كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما يجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم يجب اي الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب اي الجناية فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود كذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجه يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق له اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له ولم يتوارثا قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت وجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب

فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برء لقوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها

فصل

ضرب بطن امرأة حرة احترازا عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وهي عشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله واطلق الغرة وهو الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق في سنة لما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله انه قال بلغنا ان رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يورث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرف في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المصروف جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا قتلهما حيا وماتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المعتبرة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها حملها فالقته وقع في عبارة الوقاية سيل كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا فمات وجبت قيمته حيا لا ديته لان قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لمورثه وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا

امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضربها بطنها مثلا ففيه الغرة يجب على عاقلتها في سنة
واحدة الا ان يكون باذن الزوج فحينئذ لا يلزم شيء ولو امرت امة ففعلت لا يضمن المأمورة كذا
في الخلاصة باب ما يحدث في الطريق وغيره احدث في طريق العامة
كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء راكب على الحائط وقيل جذع
يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضرهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم
صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة
بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص
بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا للموت كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في
الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم
يأذن بهم الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن
به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد ههنا اختناق
من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه
آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على رأسه او ظهره
شيئا في الطريق فسقط شيء منها على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة
في مسجد غيره فسقط في مسجد غيره فسقط منها شيء فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان
مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي
ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد
حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير
مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا
سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط
منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او
سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة
بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة
وطلب نقضه مسلم او ذمي رجلا او امرأة حرا او مكاتبا لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق
الطلب ان يقول ان تقدمت الى هذا الرجل ليهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد
وذكر في الكتب ليتمكن من الاثبات حائط وهذا القدر يكفي لا حاجة الى الاشهاد عند الانكار ممن يتعلق
بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وارجاع المرهون الى يده
وابا الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية
النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في

رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال
أليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة
مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال
والنفس به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري اولا كذا في
الكافي وليس في الهداية لفظ اولا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان
الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ
بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه بعد شرائه فحينئذ يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب
وطلب ممن لا يملك نقضه لا اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستأجر والمودع
والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تأجيله
وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز
لهما ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى
الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل
فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل
الواحد من الشركاء لا يقدر ان هدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يكن من هدم نصيبه
تمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا
اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان لان المحاذر
الباني في الثلثين متعد باب جناية البهيمة والجناية عليها الاصل ان المرور
في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه تصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين
كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن
لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن
الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت اي عضت
بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا اصطدم الفارسان
اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير
فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في
الوطء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره
تسبب وفيه شرط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير
في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه
حتى لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله

ما وطئت دابة نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحدحا فرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة
اذ لا يمكن الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم
يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا
يضمن لما مر من امتناع الاحتراز او او قفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف
فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام
بايقافها فيه فحينئذ لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت
غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز
ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا رجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها
السائق والقائد لانهما متسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم
مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينيه فيمكنه الاحتراز
عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم
على الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه
لذلك ايضا بخلافهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما متسببان والكفارة
وحرمان الارث ليسا من احكام التسبب ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراجل في وعبره
دية الآخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب
الدية في مالهما كما مر مرارا وكان اي الاصطدام خطاء لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان
فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح
مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بير في قارعة الطريق اذ لولا
مشيه وثقله في نفسه لما هوي في البير وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة
في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام
عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف
الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد
صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد
وفي الخطاء يجب الدية الكاملة على عاقلة كما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطاء في وضع المسئلة و
العمد في بيان قول الخصم ولو كان المتصادمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما
دفعا وفداء وقد فات لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول
قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب القيمة على
العاقلة لان ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول

متسببان

البسوط

ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان
المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية
الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض
اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شد
عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه
حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على
العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم
يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة واما
اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب
بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام و
السائق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا
مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب
لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان لجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي
بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعهم في هذا الضمان حيث ربط بالقطار وهو
متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة
القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية
الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا و حوله غيره
كذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به
والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اي مشى خلفه معه ما دام في
فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره
ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى
المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر
سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا
دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اي هدر
وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق
ونحوهما له كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا
اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ
ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير
الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب والناخس لا الراكب

لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبب والراكب في فعله غير
متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب
والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني
على نفسه وان القت الراكب فقتله كانت ديته على عاقلة الناخس لانه في تسببه متعد ثم الناخس انما يضمن
اذا كان الوطي في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب
لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها
لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بحسبه وضمن في عين بقر جزار وجزوره اي
ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة و
هكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصا
كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها باب جناية الرقيق والجناية
عليه جنى عمدا ففي النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفى عبده
اي يقع العفو من الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد
لا باقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على
اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان
كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف على في النفس دونها اي
دون النفس كالخطاء اي يكون كالقتل الخطاء في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة
الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء
بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات
محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كائنا كل من الدفع او الفدا
على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه
وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كامر وان مات بعد اختيار
الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص
الجاني عن الاولى فصار كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما
الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته
لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني
عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فدى
بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد
الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن
الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى بفعل هذه التصرفات كان مختارا

عبده

بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت
القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا
للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتله
او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير
مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء
او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح
اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه
اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده
فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى مأذون مديون خطاء
فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي
الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب
الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن
الارش فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين
ولدت مأذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها
فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية
تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق
وليا له اي للزاعم خطاء فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على
المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق
نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال معتق اخا زيد قبل
عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا
على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار
لا تتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لا معناه
الظاهر يفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها
مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت
وكذا في ما اخذ منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك
وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر الا الجماع
والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما
حال الرق امر عبد محجورا او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر
هو الصبي المأمور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة

لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الآمر لقصور اهليته ولو كان مامور العبد
المحجور عبداً محجوراً مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالاً لان الامر قول
وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته
ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع
على العبد الامر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيراً لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان
كبيراً اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عمداً حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه
الى الآخرين او فدى بدية هي عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربع فاذا
عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفاً
فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقين في خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة آلاف فان شاء وان
قتل القن احدهما اي احد الحرين خطاء والآخر عمداً وعفا احد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطاء وبنصفها
لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالاً ويكون خمسة آلاف او
دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان مخيراً بين الفداء والدفع فان دفعه اليهم اثلاثاً ثلثاه لوليي الخطاء
وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولاً عند ابي حنيفة فيضرب وليا الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان
حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف سهماً فصار حق وليي الخطاء في سهمين وحق غير العافي
في سهم فيقسم بينهما اثلاثاً وارباعاً منازعة عندهما ثلثة ارباعه لوليي الخطاء وربعه لاحد وليي العمد
لان النصف سلم لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم
ارباعاً قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل
دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب
على عبده ديناً فلا تخلفه الورثة فيه **فصل** دبر عبداً او امة قيمته فان بلغت اي قيمتهما
دية حر وهي عشرة آلاف درهم او حرة وهي خمسة آلاف درهم نقص من كل منهما عشرة دراهم اشعاراً بانحطاط
درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة بأثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ولو كانت القيمة اكثر من
عشرة آلاف من الدراهم في العبد ومن خمسة آلاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي يجب
قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبداً قيمته
مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة
في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد القن يلزمه نصف قيمته كما في دية الحر
بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف عبد قطع يده
عمداً فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي
حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستنداً الى وقت الجرح فان اعتبر وقت
الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق

تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا اي وان
لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق
السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث وهو مع السيد فجهالة المقضي له تمنع الحكم قال
المولى لعبيد له احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فعين المولى واحداً للحرية بان قال اردت هذا
فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل وجبت دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء
في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي
محلاً للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلاً للبيان فاعتبر اظهاراً محضاً واحدهما حر
بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلاً منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حراً
وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه
بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه
ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبراً
وفاقاً وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقاً فاحشاً يخير
المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية
ان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضاً ولهذا لو قطع عبد يد سيد
يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالاً محضاً لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم
الضمان على الاجزاء ولا تملك الجثة ومن احكام المالية ان تنقسم وتملك فوفقنا على الشبهين حظهما
من الحكم **فصل** المدبر او ام الولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتاب الجنايات
خطاء لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطاء منه على سيده و
اقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة
الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان امير الشام بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فصار
اجماعاً ولانه بالتدبير والاستيلاد صار مانعاً دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختاراً للدية لانه غير
عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل
وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في
اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يتشابه الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس
بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا
قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة فيشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه
اي ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئاً لانه مجبور في الدفع وتبع مولاه او ولي الاولى
لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه حينئذ لم يكن مجبوراً في الدفع جنى مدبر خطاء فمات
لم يسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه

خطأً يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية
للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمداً قتله الوارث
اولاً او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر ان التدبير وصية الخ غصب
عبداً قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده
لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء
عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته
اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مسترداً له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب
من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله
حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر
عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبراً فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى
عنده اخرى ضمن المولى لوليي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة
واحدة فيجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختاراً للفداء كما في القن
اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع
بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب
كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه
لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى
نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا
يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب
بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة
لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئاً
من بدل العبد كلها في يد المالك فارغاً يأخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطأ
ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين
يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن
نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما
لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني
لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبراً فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه
فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لوليي الجنايتين لانه منع العبد عن الدفع بالتدبير
فوجب عليه قيمته كاملة ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه
المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق

النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها
اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانياً الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق
كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى
به اي بالنصف الذي دفعه ثانياً الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف
ثانياً بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه
استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل الى
ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع
للجناية من قبل المولى غصب صبياً حراً فمات عنده فجاءة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش
حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم
تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيراً لكونه حراً يداً مع انه رقيق رقبة
فالحر يداً ورقبة اولى ان لا يضمن به ووجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل بضمان الاتلاف
بالتسبيب بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي
كما في صبي اودع عبداً فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبياً فقتله ضمن عاقلة الصبي
قيمته وان اتلف مالاً بايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف
مالاً معصوماً ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته
لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما مر انه مؤاخذ بافعاله باب
القسامة هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدأ خبره
قوله الآتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في
محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأس او لا او نصفه
مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها
اي كلهم او على بعضهم عمداً او خطأ ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلاً منهم كتب م
اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل
وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل
الله تعالى على موسى امراً فان كنت نبياً فاسئل الله مثل ذلك فكتب عليه السلام اليهم ان الله تعالى اراني ان
اختار منكم خمسين رجلاً فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلاً ثم يغرمون الدية قالوا لقد
قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان
اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان
تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلاً كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلاً ولا الولي
اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين

بيناً فان حلفوا تقضى بالدية على المدعى عليه عمداً كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول تقضى
بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا ولا شيء
عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكر قرينة حال توقع في
القلب صدق المدعى بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من
عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف
اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه
ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل
في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في
هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجبنا الدية في الجديد ولنا قوله عليه
السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضي الله انه عليه السلام بدأ
باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة الاستحقاق
فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا
فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم تقضى على اهلها اي اهل المحلة **بالدية**
لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله تعالى
عنه وان ادعى وليه القتل **على واحد من غيرهم يسقط القسامة عنهم** يعني اذا ادعى ولي القتيل
القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك
عليهم **وان منهم فلا** اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية عن اهلها وعن ابي
حنيفة رحمه الله في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية **وان لم توجد** اي الخمسون فيها
اي المحلة **كرر الحلف عليهم الى ان يتم** اي الخمسون **ومن نكل منهم حبس حتى يحلف** لان الحلف فيه واجب
تعظيماً لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن
اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وههنا لا يسقط ببذل الدية **ومستحلف قال قتله زيد حلف**
بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلاً غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف
على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه **ولا قسامة على**
صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين على اهلها **ولا قسامة ولا دية على احد في**
ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على
كونه قتيلاً وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكرهما لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا
فعل احد **وما تم خلقه كالكبير** اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كا
لكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حياً **رجل يسوق دابة عليها قتيل**
ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل دية اي دية القتيل **لا اهل المحلة** لانه في يده فصار كانه في داره

كذا لو قادها او ركبها **فان اجتمعوا** اي القائد والسائق والراكب **ضمنوا** لانه في ايديهم ذكره الزيلعي
ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلاً وجد بين قريتين على عهد النبي عليه السلام
فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر
رضي الله عنه مثله **وان استويا** اي القريتان او القبيلتان فعليهما **ان كان** اي القتيل **في موضع**
يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قريتين في الثانية لانه اذا كان بحيث
يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت
لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديراً **وجد** اي قتيل **في دار رجل**
فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى
المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر **لا**
بمجرد اليد حتى لو كان به لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار **نفسه تدي عاقلته لو**
رثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما و
زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في حال ظهور القتيل فيجعل كانه قتل نفسه فكان
هدراً وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفاً لهم ولا يمكن الايجاب
على الورثة للورثة **القسامة على اهل الخطة** اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها
حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطة ليتميز انصباؤهم **لا مع السكان** اي لا
يدخل السكان يعني المستأجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف هو عليهم جميعاً لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا يرى ان النبي عليه السلام
جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكاناً بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة
لا السكان واهل خيبر مقرون على املاكهم **ولا المشترين** عندهما ايضاً وقال ابو يوسف كلهم مشتركون
لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب
الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحم المشتري في التدبير و
القيام بحفظ المحلة فكان كالمختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة هذا
بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير
المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك **فان باع كلهم** يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك
الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق
بل باع كلهم **فعلى المشترين** اتفاقاً لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما
اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلاً
وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا تعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير
في الحفظ والتقصير **وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى** اي الدية **على عاقلة البائع**

وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري
وان كان فعلى عاقلة من يصير له الدار سواء كان الخيار للبايع او للمشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك
وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره
فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احتراز عن الشارع الاعظم
كما يأتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير
المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق
في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما
طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان
احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في
الن فم وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور
جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن
وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هذا يجب ان تعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة
وتضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم
قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف باشره جعل عليهم القسامة
والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت
براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن لا يسقط الحق عن
اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها معنى القرب على ما سبق سماع
الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا في ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة
لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم فنقول الوقاية او ماء يمر به ليس على احد
فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا
بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفة
على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كان
كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط
على ساكنيها وفي خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها
ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر
كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد
في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية
بالاجماع لانهم سكان والسكان لا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش
فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا

وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل فيه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا
فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة
فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته
عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان
لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف ان القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما
ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى
الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان
يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل
قبل الخصومة وله انهم خصماء باتزالهم قائمين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا
من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل شهادتهم
على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكروا الشاهد
يدفعها عن نفسها فيكون متهما كتاب المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف
بمعنى العقل اي الدية سميت بها لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة
هم الذين تقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين
من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة
لما روي ان النبي عليه السلام حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقرب اولى كالارث والنفقات
ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير
نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء
والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلته وفي عهد عمر رضي الله تعالى عنه صار بالديوان فجعلها
على اهلها اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة
وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى
من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحمل العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي
عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في
ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي ولنا امثلة تأتي ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطايا
لاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل والحي عطف على اهل الديوان
اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم اي من
وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم يؤخذ
من كل اي كل واحد من آحاد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ

من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه
اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم و
القاتل كاحدهم لان الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لان
نصرته بهم يؤيده قوله عليه السلام مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلة
مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة وتتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في
ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه قوله عليه السلام لاولياء الضارب قوموا فدوه من الدية قاله
حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فاتوا الامر اليه ولان الخاطي معذور وكذا المباشر بشبه العمد
لان الآلة للتأديب لا القتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب
مال عظيم استيصاله فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين
في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا
الدية وهي على العاقلة لا اي لا تتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط
قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روي انه عليه
السلام قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل
للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص منه لا تتحمله العاقلة بل
الجاني ولو صدقه العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها ثبتت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية
على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى
كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب
في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن
شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر
قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني كتاب الآبق لا يخفى مناسبته
لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه للقادر عليه لان فيه احياء ما
وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع
وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه
فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره
ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فيأخذ منه اذا جاء ومن ثمنه
اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته
الى مجيء مولاه واذا جاء واقام البينة انه له يدل على القاضي وقيل على من نصبه القاضي لحفظ
الاوابق ونحوها يحلفه اي القاضي او من نصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فبعد
اليمين قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا يكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف

على اقام البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفع القاضي اليه
بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة ان يأخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طالت
مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه
وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية
والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع كحكم لا ينقض وان
زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوي المسعودي ولموصله خبر
لقوله الآتي اربعون درهما اليه اي لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او مأذونا
او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق
بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتي من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم
يعدلها اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء كما سيأتي ولمن
من اقل منها اي مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي
الآخرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته
فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون
اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سيأتي فان اشهد اي آخذ الآبق
بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه
غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بتركه الاشهاد
صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده
ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان
وجوب الجعل للراد باحياء مالية العبد وماليته حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا
يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي
على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن
بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على
العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدئ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا
والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى في
الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختيار الفداء وتبين ان الراد
احيى ماليته وعلى الاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه
احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان
الملك للموهوب له عند الرد فرفع له بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه

الواجب بالرد وان كان للصبي ضمن ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا اجر له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجرة ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي لينفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن والله اعلم

باب المفقود

وهو لغة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقده وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر انه في اي موضع هو ولم يعلم انه حي او ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحياة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد على المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عليه السلام انها امراته حتى ياتي البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حياته وظاهر الرواية ما ذكر هنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف رايهم فيه فلا معنى لتقدير المدة

فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة وحكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كان الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي غيره عطف على ما في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لان المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرث له الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن راى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رق لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي على اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فحينئذ يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة ابى الملتقط ان ينفق عليه وسال القاضي ان ياخذه منه فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه يتهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان ابى بعد ما قبله ان وضعه اي القاضي عند آخر

طلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من آخر لسبقه في الاخذ وان دفع
اي لحق الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاطه حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين
فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه
يكون ولدا للواصف دون الآخر او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج
فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت
كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان
الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين
بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اي مقر
الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة
هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي الى اللقيط بامر القاضي
لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه
للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه
في حرفة لانه من تأديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة
ولا تصرف ماله كالام لان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة الوافرة
والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها
كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه والاول رواية
الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية كتاب اللقطة
هي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها
لانه ان تركها ربما تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق
الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه
وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها
ويصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة
المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت
من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي
باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد
واولاد الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها
من الفقير لو كانت قائمة او ضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا
يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط
باخذها له ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب

على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان
قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد لا عند ابي يوسف بل
القول له في انه اخذ للرد وان لم يجد من يشهد او وجده لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها
قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي وكذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة
بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها فاذا احضر ياخذ منه الملتقط بحكم القاضي و
آجر القاضي ما له نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين
او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حاضرا لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه
قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط و
البدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق ولهذا تركته وما لا نفع له
من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح ان
كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستأصلة
وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كانه
استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله
لا اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله
عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب
الدفع انما بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا يجب
بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب ببيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه
ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة
يراعى فيه حكمها والا فحلال للآخذ كسائر المباحات الاصلية والله اعلم كتاب الوقف
هو لغة بمعنى الحبس فان وقفا الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقفا الذي مصدره الوقوف
لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما
حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد
فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضي الله تعالى عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو
عندي نفيس فاتصدق به فقال عليه السلام تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ولكن
لينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس
بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال انه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرائض
الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم
يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم
لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا

كما جاز الوصية بخدمة عبد وسكنى دار وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك
كما في العناية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حياته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء
وبنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم
بقوله فيصح تمليكه في حياته وارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا
بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء
من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم
لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي
ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل
مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما ذكر في صك الوقف
ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي
والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات
صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت
فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال
آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر له ولم يجيزوا اقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة
وفي قوله اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد
التعليق ليفيد وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم
لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع
عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة
تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك
الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد
وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله
اي مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل
لا حاجة الى الصلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته
مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وفي المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه
والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيد خروج الوقف عن ملك الواقف و
الوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر
الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر
اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم
زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم

يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة
او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص
فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف
الى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا
لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب
الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم
ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف
الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان
قوله وقفت وتصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتض للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق
كما يأتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع
لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه
تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف ولا للعبد والا لجاز بيعه وسائر تصرفاته فيخرجه
اي ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة
من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا
تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع
الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه
تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف
الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول
عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا
يتحقق قصدا لما مر الا ان ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد
فنزل منزلة الصدقات والزكوات ولو تم قبل التسليم لصار دينا مستحقا عليه والتبرع لا
يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما يقبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط
فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو
وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم
كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك
الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارى قال في مجمع الفتاوى ثم على
قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه
البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله
هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض

جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا
صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد
لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين
قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق
احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك
قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة
وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذا لو اختلف
جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا و
النصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان
الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف
وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لم يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك
لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا
يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف
المشاع ونفذ قضاؤه صار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا
يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة
لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك
فيجوز له انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال
ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط
كالاعتاق وشرط الصلوة كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره
هٰهنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند
ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته
سردابا وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو
جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل بابه الى الطريق وعزله عن ملكه
فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص
هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين
حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة
كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لانه
ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم
ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة

وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند
محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر في الحج اذا بعث بالهدي ثم زال
الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله
اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح
ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما حيث لا يخرجان عن الملك عندهما خلافا لمحمد
والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر
الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين
وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين
او مؤذنه بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف الآخر اليه لانهما حينئذ
كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا
فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على
الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا فهو ما رأيت من الصواب
فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا
شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من
الطريق مسجدا او عكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي فصل العاشر من العمادية وجاز ايضا
جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز
ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا
جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك
ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان
او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه
يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء يبطل الوقف عند محمد وهلال
لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء
فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى
ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها وجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه
ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا
يستبدلها ثانية لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط
فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر
آلات الحراثة تبعا للعقار لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في المتعارف وقنية كالفأس والمر والقدوم لا المنقول
والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون

جاز وان وقف على المسجد جاز ويقراء فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكرّ من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه ثم وقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء فقط لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابي حنيفة رحمه الله انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة ثم وقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة اولا فانها ان لم تكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اي يجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم تكن معينا يبتدأ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير المعين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم يزد في الاصح يعني انما يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته ورده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر اي الابي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضى ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال انه يمتنع رضاء به ويمتنع رضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجر المتولي او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله

تعالى وحق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف رفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وقيل لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك حكما منه ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له اي لوارثه ان يأخذه ولا تسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء ويستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك

فصل يتبع شرط الواقف في اجارته يعني اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجرها القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترطه الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق اي يبقى على اطلاقها ولا يتقيد بمدة فللقيم ان يؤجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يتقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين في الارض يعني ان الارض اذا كانت مما يزرع في كل سنة لا يؤجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن فيها المستأجر من الزراعة وبالمثل يؤجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجر على اجر مثله قيل يعقد به اي باجر مثله ثانيا للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد ثانيا كزيادة واحد متعنتا في الذخيرة اذا استأجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند يعني لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى و زيادة الاجر تعتبر اذا ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو ازداد

الاجرة ورضي المستاجر الاول كان هذا اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم نفوذ تصرفهم في عينه الا بتولية اي بان يجعله الواقف متوليا فحينئذ يكون حق التصرف فيه متولٍ آجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا في آجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا تفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن دعا لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجرة ويفتي بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا اسكن رجل دار الوقف واسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدار الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضي عليه بالقيمة يوخذ منه القيمة فيشتري بها ضيعة اخرى فيكون سبيل الوقف لان هذه بدلا لاولى كذا في الاستروشنية وتقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول تصريح بالتسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع متولٍ بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف على لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو قامت البينة قبلت كالو شهدوا على عتق امته تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي واخرجه صح وان لم يكن له جريمة وان شرطه لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كالا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او جن فالرأي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالرأي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالرأي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب

الباني للمسجد اولى بنصب الامام والموذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني شرى المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف لا تكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لا زما كلام كثير ولم يوجد ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده في ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انقرض اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا الى ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى آباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور كان يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمه ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحينئذ لا تفاوت فيتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا يصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه الى الفقراء

قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات [illegible] والصحيح انه لا [illegible]

لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقرآء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقرآء بخلاف
المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا كل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف
ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت
اي من مات منهم الى ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال
على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو
رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف
وترك ولدا ثم جاء الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى
الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي
لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا
انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي
والنصف الى الفقرآء كما مر في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد
الاولاد تقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوي قرابته لم
يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على قاربي او على قرابتي او على ذوي
قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا
ولده كذا في الخانية دار في يده برهن آخر انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا
فللسابق والا بينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما
وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن و
الباقي غيب والواقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف
مطلق علينا وعليك فبينته مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد
يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه
منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن
ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى
سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى
مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق
الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه
ليس بيعا ابتدآء وان كان في حكمه بقاء ثم تقرر على سبيل التراضي يتناول بيع المكره فانه منعقد
وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل
بالايجاب وهو الاثبات يسمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر

خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سوآء كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية
البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي ثم قال لان البيع انشآء تصرف والانشآء
يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي
اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال كان
استعماله بلفظ الماضي والا لاتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل
بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت
لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض
شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء و
ينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه يعني ان كل ما دل على
معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هكذا بكذا فقال رضيت او قال
اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع
فكأنه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتبار لا بلفظين احدهما الامر
بينا في ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة
حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما تقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع
ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس
والخسيس هو الصحيح لا كما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ
واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شرائه منه بان يقول اشتريت هذا من
ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق
نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من
اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب
القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا
بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع يخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم
العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري
في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه لم يجز لانه تفريق الصفقة واحد
العاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البايع لان البيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة
للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فزوال الجيد
عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلأن لا يجوز اخذ الكل بالبعض
اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البايع
لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه

صفقتان معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد
وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت
مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد
بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا **او رضي اي البايع بقوله** اي قول المشتري **اشتريت هذا**
بكذا قال القدوري ان رضي البايع في المجلس تفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة
استيناف ايجاب لا قبولا ورضى البائع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري
حصة من الثمن كالصور المذكورة وفي تقرير باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء
فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما
وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشاؤه الغفلة عن مراد القدوري
فان تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضى البايع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع
ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع
رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة
ابتداء ولهذا قلنا او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا **ويمتد** اي خيار القبول **الى آخر المجلس** ولا يبطل
بالتاخير اليه و[illegible] لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة
ساعة واحدة فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع و
العتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب
الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس **والكتاب والرسالة كالخطاب** يعني اذا كتب
اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغايب بكذا او اخبره فوصل
الكتاب الى المكتوب اليه او اخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته
او قبلت تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه
ككلام المرسل فان الرسول عليه السلام كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب **ويبطل الايجاب**
قبل القبول بالرجوع اي برجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف
هنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا
حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري
لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان
المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فعمل حق
الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه **ويبطل** ايضا الايجاب قبل القبول **بقيام ايهما** من الموجب والقابل
عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد
صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد

بعد الدلالة

بعد الدلالة ولذا لم يتعارضا **ولزم** اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول **بلا خيار** لاحدهما في المجلس
وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في
الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الآخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد
لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول
ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة زايدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا
فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك كما قال الله تعالى يا ايها الذين
آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود
التجارة الناشئة عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقبول
بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين
العقد في المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعدما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب
والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا
فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز
باعتبار ما يؤل وفي الثاني مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل
حقيقة في الحال بمعنى آخر ازمنة اواخر الماضي واوايل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في
المجلس والآخر متوقف لا قبلها ولا بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق
المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس
حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق
عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف فانهم يقولون ضيق فم الركية
ووسع كم الثوب والمراد في الاول حفر فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا
ابتداء فلا تغفل **وكفى في صحة البيع الاشارة** في اعواض اعم من المبيع والثمن **عن ذكر قدر** احتراز عن
بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال
الربوا كما سياتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف
بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه غير مشار اليه كما سياتي **وشرط**
معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم
يعرفه فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي **بما** متعلق بمعرفة **يرفع الجهالة** المفضية
الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غايبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره
فانه جائز كما سياتي في خيار الرؤية **و**شرط ايضا معرفة **قدر ثمن** كعشرة مثلا كاين في الذمة احتراز
عن المشار اليه كما سبق ومما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم
والدنانير وسايرها يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية **ومعرفة وصف** ككونه بخاريا او سمرقنديا

لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعرى العقد عن المقصود وصح البيع بحالٍ اي بثمن حالٍ ومؤجلٍ لاطلاق
قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه
درعه ولابد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه
في قريب المدة وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع
مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر
في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر
الى نفس الاجل وهي لم تقيد بالمعلومية لما سياتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجلا
صح فيصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق
بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه
ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات
البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتأجيل من صفات
الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده
نظير واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون
البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البايع لا يبطل
الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال واذا مات
من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا امتنع البايع السلعة سنة الاجل
فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة
فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة
لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اي فالعقد حينئذ يقع على غالب النقد اي غالب نقد
البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي ان لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود
لا المالية بل تفاوتت فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع
كما مر او استوى المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي
صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلاث
من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف
الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او الفين من
الثنائي او ثلاثة آلاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته
نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا كان او لا والفلوس
النافقة كذا في العمادية في صحيحه اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا
ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعي تتعينان

حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا
بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير تتعينان في البيع
الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر
انه حر او باع جارية فظهر انها ام ولده يتعين للرد هذا الثمن لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني
اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين بالتعيين في رواية وهو الاصح وصح البيع
في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة والحبوب وهي غيرهما
كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة معرب كزاف لو بيع بغير جنسه
لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه
لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما جهل قدره
لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في المبيع متعجل فندر
هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة
وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا يكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل
فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح ايضا في القدر المسمى
واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة
كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة لا الباقي
الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا
يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين
كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت القفيزين
وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح في قفيز واحد منهما ولا اي
لا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين
بكذا او العدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها
يقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان
قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا
تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا اصح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية
المبيع والثمن فان باعها هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعني اذا سمى الجملتين
ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا
بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدد
يات المتفاوتة كما سياتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن
او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر

من المائة فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح
العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبائع فان باع المذروع
هكذا اي سمي الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذ
بكل الثمن بلا خيار وان وجد اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي كل الثمن او ترك لان الذراع
وصف في المذروع لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء انما يكون تابعا
لشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزين حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من
دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص عنه
ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضا منها يسمى قدرا واصلا ولا
يفيد انضمامه الى بعض آخر كمالا للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا اساوت عشرة دراهم
كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا و
الوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول
كما سيأتي وان اخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم
وان باع المتفاوت هكذا اي سمي الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا ساوي المبيع
والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح
اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون راسا وهذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع
جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد
لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول
متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا
وهكذا في سائر ما يختلف قيمة وان زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم
لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم
التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجد اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة
الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة
كما اذا قطع البائع يدا لعبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق البائع كما اذا حدث
عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف
قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجد ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك
لتفرق الصفقة عليه ولفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر
او فسخ لانه وان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير
فلو اخذ بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وقال هنا او فسخ لان البيع
لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع

وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجد اي المذروع عشرة
ونصفا او تسعة ونصفا اخذ في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة به اي بالخيار
وقال ابو يوسف في الاول ياخذ باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول
ياخذ بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع
بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع
منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو
مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب
للمشتري ما زاد على المشروط لانه حينئذ كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان
زاده اي القيد المذكور في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منهما ثمنا كان كل
منهما مبيعا فصح في العدد الموجود لكنه يتخير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان
زائدا تبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم
من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جائز ذكر في غاية
البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع
ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم
من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع لان الذراع في الاصل اسم للخشبة
يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد
به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما
مروي بكسر الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد في الهروي و اشتراط
قبول المعدوم في العقد يفسده

فصل

اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما يتناوله
اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار
كان تابعا له داخلا في المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار
وما وضع لا لان يفصل فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع
ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا واذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق
له و بنحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء
لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد
المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتاتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب
فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل
هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو لان القفل فانه ومفتاحه
لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحد وذها بدونه اي بدون ذكر هذا القيد اما العلو

اذرع من م

فلان الدار اسم لما ادار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل
جزؤ منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزؤ منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه
لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي
لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء
الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة من الحدود لكنها من الحقوق فتدخل
بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة
ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية في شراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء
والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر في شراء شجره لان الاتصال وان كان خلقيا
للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه حينئذ يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها
لا يصح بيع الزرع قبل ان يصير ورقه بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد
العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط
تخلية المشتري اي تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فاكل فحينئذ يصح لان الشرط
مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر
اليه كالاصيل لاختلاط ملكهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم
يفسخ الى الحصاد فانه حينئذ ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى
اخرجه وسلمه ولو كان الزرع والارض مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي
بغير رضاء شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع
كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب
فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا منفرد باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ حينئذ
يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك
السمكة والدرة بثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا
في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلى بتشديد اللام والقصر واذا فتحت
الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز
واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز
بيع ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا
ان ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة
وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في الغاية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية
والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها
النهي عن افعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهي عين الفساد فالدليل

يفيد خلا

بالثمن فلم يقبض
الثمن وسلم المبيع ثم وجد
الثمن زيوفا لم يكن
له استرجاع السلعة
وانما المطالبة
صح

يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال
به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على
ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة
وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مآلا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا
او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع للمشتري وحبس اى الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة
بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع
السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على آخر
دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فانفقها ثم علم انها زيوف ان كانت قايمة ردها ويسترد
الجياد والا اي وان لم تكن قايمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال
ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه
لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض
جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء انما قال
زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة
سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني
اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع
احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم
واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ويكون اللازم اقوى قدمه
ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده
واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات
لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم
الحكم وخيار الشرط انواع فاسد اتفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار ابدا
وجايز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو على اني بالخيار
شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جايز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
وجاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما
كما سيأتي الى ثلثة ايام اي الى آخرها لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة
ولي الخيار ثلثة ايام ووجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا
له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر

على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد
الى اكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان اشترى لم يذكره
بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه
لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقده في الثلثة
قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن
المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار
مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه ودفعه
ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز قياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الخفي اذ قد تقرر فيها ايضا
جواز الحاق ما ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس
الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على ان ظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه
لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري
التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته
لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي في يده على سوم الشراء
وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق
ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار له فان هلك المبيع عنده اي المشتري
ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسياتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع
لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك
والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك
البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج
عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له
في الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليرى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما
كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اي لعدم تملك المشتري المبيع وفروع الاول
لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطيها اي وطي المشتري بالخيار
زوجته جاز له ردها لان وطيه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعيب وسياتي
انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع
كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها
في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة
المشتراة به اي بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليستجدد الملك فيجب
الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد له يعني ان اشترى زوجته بالخيار

فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع لانها
لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار
يهلك على البايع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع القبض بالرد
لعدم الملك التاسع بقي خيار ماذون شراها وابراه بايعه من ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد
ماذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في
المدة امتناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله
العاشر بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا تمتلكها مسلما باسقاط خياره ومن له
الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا
علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو كان غايبا قال ابو يوسف والشافعي له النقض
ايضا بدونه كالاجازة لانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان
يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعري
عن الضرر لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة
القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر
فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم انه
مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما نقض يكون العقد غير لازم وعورض
بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه لم ينفرد بالنقض
لربما اختفى من له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي منه حيث ترك الاستيثاق
باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علمه اي علم الاخر النقض في المدة
انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد لمضي المدة
قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط بمعنى ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ
بفسخ المورث حال حياته فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البايع
اذا كان المشتري بلا خيار واذا كان للمشتري ومات ملكه وارث المشتري بلا خيار فان قيل
كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه
ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فيه وقال الشافعي
يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا على انه لو مات من عليه الخيار
وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية
وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما سياتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا
ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لوارثه الرد بعدها كما كان له ولا
خيار التعيين لما ذكره بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم

البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالمًا فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا
يثبت له الخيار فيما يثبت في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرطا اي الخيار لاحدهما
يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح
استحسانًا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير
كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء
فيجعل هو نائبًا عنه تصحيحًا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل
والنائب ونقض الآخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان
خرج الكلامان منهما معًا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه و
تصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان
النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة
بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم
راجح على المبيح باع عبدين بالخيار ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا
وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع
والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه
احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن
معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطًا لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد
لكونه محلًا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد
فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيلبًا او ثوبًا او عبدًا او احدًا على انه بالخيار في نصفه
صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضًا لا تتفاوت فاذا
كان ثمن الكل معلومًا كان ثمن النصف ايضًا معلومًا فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا
في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان ياخذ
ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانًا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل
لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز
ثمة للحاجة الى التأمل ليختار الاوفق والارفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى
اختيار من يثق به او من يشتري له فيجوز البيع على هذا الوجه دفعًا للحاجة والجهالة انما توجب
الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهو لا يفضي الى النزاع لانه لما
صار مفوضًا اليه فيختار ايًا شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي
والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكنه لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة ثابتة بهما فلا تحصل
باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط

لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما
لا يرده الآخر يعني اشترى رجلان عبدًا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر
ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدًا فظهر عيبه فرضي احدهما لا
الآخر والرؤية يعني اشتريا شيئًا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضًا على هذا الخلاف لهما
ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن
نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرورة وله ان المشروط
خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه
الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة
فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما
لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج
الى الرأي بل سفير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة
دارًا مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من دار او صفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار
المشتراة يعني من اشترى دارًا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي لان
طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فتضمن سقوط
الخيار سابقًا عليه فيثبت الملك من وقت الشرى بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتًا بخلاف
خيار الرؤية فانه لو اشترى دارًا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى
بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضًا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت
خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل لان ثبوته موقوف على الرؤية كما في
كذا في غاية البيان ويبطله ايضًا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع
يده فان الرد حينئذ يمتنع حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطله ايضًا مضي المدة لان الخيار لم يثبت
له الا فيها كالمحرزة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضًا تصرف لا يفسخ كالاعتاق
والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ
الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك واستبقائه
لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار
الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرًا في الغد ايضًا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر
والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا
كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول
صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع
الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدًا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما

ورآها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلاً الى رمضان لم يتحل رمضان فان مطلق التاجيل بان قال
بعتك مؤجلاً ولم يوقته لايتأبد بل يصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى فكانت
الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار
فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لايثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول
لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر لانهما تصادقا على
ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في
قدره فالقول لمن يدعي اخص القولين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبداً بشرط
خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او تركه لان هذا وصف مرغوب فيستحق بالشرط في العقد
ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لايقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق عليه
اسم الخباز والكاتب فحينئذ يخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب
كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب
كذا رطلاً حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك
حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلاً بانها المشتراة فتنازع البايع والمشتري فقال
البايع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبايع بينة فالقول له اي للمشتري
مع اليمين وجاز للبائع وطيها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البايع بذلك الثمن فكان للبايع
ان يتملكها كذا في الواقعات باب خيار الرؤية جاز البيع والشراء
لما لم يراه اي البايع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئاً ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان
يشتري رجل شيئاً لم يره لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضاً له بالبصرة من طلحة بن عبد الله رضي
الله عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله
عنه فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم حضر اي سواء حضر المبيع او لم يحضر في
المجلس بان يكون زيتاً في زق او براً في جوالق او درة في حقة او ثوباً في كم او جارية متنقبة و
اتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئاً منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي
عن مسميه اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية
ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا
قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه عليه السلام قال من اشترى شيئاً لم يره
فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم
تفض اليه كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه رده فصار كجهالة
الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوباً ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال
رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث

اما اولاً فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون بمعنى ما يتوقف عليه وجود
الشئ حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانياً فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا
نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضى قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت
بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلاً دون البايع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن
مطعم رضي الله عنه ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري
فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة
والقسمة والصلح عن دعوى المال على شئ معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم المقصود
فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء
فان لم تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها
الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيراً وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية
كل واحد والجوز واللوز من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل
الحنطة والشعير لكونهما متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه
يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الادمي
ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي
عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضاً مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته
وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضاً يعرف البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصوداً كموضع
العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلماً قوله وجس عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود
هو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار وصحنها بل يجب
رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن راى صحن الدار وخارجها فانما هو على عادة القدماء
في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم
فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل
وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلاً بالشراء ووكيلاً
بالقبض ورسولاً صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلاً عني بشراء كذا وصورة التوكيل
بالقبض ان يقول كن وكيلاً عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولاً
عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة
اذا قبضه ناظراً اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستوراً ثم رآه
فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستوراً انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه
قصداً الصورة اجنبياً وان ارسل رسولاً يقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل
بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه

وتراه وسقط خياره اذا اشتري بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه
فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي
يوسف رحمه الله ونظر وكيله لانه كنظره اي احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الآخر فوجده معيبا فله
ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية
قبل القبض وبعده شري ما رأى قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار
شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه
قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول
للبايع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير
حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان
بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري
لان الظاهر شاهد له او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو
الرؤية شري عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية
او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين
يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسألة لانه لو كان قبل
القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني
بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل
وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه
اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان
قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد
الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضاء وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات
الاولى فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها يقبل او جب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب
الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

مشتر وجد
بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البايع ولم
يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضي اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي
سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا عز اي لا امساكه واخذ نقصانه
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر سيأتي كالاباق ولو ما
دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر فان شيئا من هذه
الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاد
بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البايع في الصغر

البد بالعيب



وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البايع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف
بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البايع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا
واحدا يرد به على البايع لانه لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون
انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والدفر بالذال المعجمة
وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب
الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست
بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون في
الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعه
يخل بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات
فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه
مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما يضعفان
البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لداء في الباطن فلو حدث
متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع
المشتري بنقصانه اي بنقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب فيه فان كان تفاوت ما بين القيمتين
العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البايع برضى البايع
الا لمانع من رد المشتري واخذ البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبايع اخذه كذلك مقطوعا
فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبايع ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع
فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها بكرا
كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها
الا برضى البايع اذ له ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما
سيأتي ثم بين المانع من الرد برضى البايع بقوله فان خاطه اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد وقيد
به لكون الزيادة في المبيع اتفاقا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما
زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري
ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا يأخذه اي البايع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب
ولا يقول البايع انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي
العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنع عن الرد
والفسخ لحصول الربا كما لو باع اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او
اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور
اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع

حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسًا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت
حكمًا للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو
قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء
للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البايع الى غيره لا منه للملك في العبد
ولهذا ملكه المشتري فصار البايع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء
للملك لان الملك في الادمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي
متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق
لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما
يخرج من ان يكون قابلًا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء
حقيقة او حكمًا فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده **وان**
اعتق على مال او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق
على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه يرجع لانه
انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز
المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما لو قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه
لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيًا لان رجوعه محتمل
فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا
كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونًا كان ممسكًا للمبيع معنى ومن شرط
الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكًا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون
منه لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما يبرء عن الضمان هنا
بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضًا واما الاكل
واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله
فيه ويشتري لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله ان تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع
فلا يرجع كالاحراق والقتل **شرى نحو بيض وبطيخ وجوز فاسدًا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر**
الى الدواب فله **نقصانه** اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعًا للضرر بقدر
الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلًا **فكل الثمن** اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع
باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كاملًا لان ماليته باعتبار اللب **باع مشريه ورد عليه بعيب**
بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب **رد على بايعه** يعني باع عبدًا فباعه المشتري
ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي اولا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار بمعنى ان
المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني قيام العيب والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما

يرجع

اجيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقرار لا يكون الرد محتاجًا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب
فلا يكون له ان يرد على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او نكول وفي كل منهما له ان يرده على
بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قايم فله الخصومة والرد
بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبًا شرعًا بقضاء القاضي فارتفع
التناقض وصار كمن اشترى شيئًا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في
الرجوع على البايع بالثمن **وان كان الثاني** وهو ان يكون الرد برضى من المشتري لا اي ليس له الرد
على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني
على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او غيره لان الرد بالعيب
قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه
بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح **قبض مشريه**
وادعى عيبًا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب **على دفع ثمنه** اذ لو دفع فلعل العيب يظهر فينتقض
القضاء فلا يقضي به صونًا لقضائه عن الانتقاض **بل يبرهن** على ثبوت العيب فيرد المبيع
ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر **او يحلف** اي المشتري البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد
ويدفع الثمن وان كان له شاهد **غاب شهوده دفع** ايضا الثمن **ان حلف بايعه** لان في الانتظار ضررًا
بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه **ولزم**
عليه ان نكل لانه حجة في الزام العيب وقد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدًا فقبضه
فادعى عيبًا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها
ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر على دفع الثمن ولا يكون للمشتري
حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وهذه فايدة افادها صاحب كشف
الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم ياتي بعض ايات ربك لا ينفع نفسًا ايمانها لم تكن امنت من قبل
او كسبت في ايمانها خيرًا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسًا ايمانها ولا
عملها لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرًا **ادعى اباقًا** يعني اشترى عبدًا فادعى انه ابق
واراد تحليف البايع على انه لم يابق عنده اي المدعي **لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده**
اي عند نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد
المشتري ومعرفته تكون بالبينة **ثم اذا اثبته حلف** اي البايع على البتات مع انه فعل الغير قال
شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردًا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق
حيث يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليمًا فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه و
يقال في التحليف **بالله ما ابق قط او ماله حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا**
العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتاخرون فيه

ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه و
بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع
قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين
فيتناوله في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله
حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بائعه عندهما انه اي البائع لا نعلم انه اي العبد
ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله
على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين
فعندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان نكل له ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على
البائع بهذا العيب يحلف البائع على البتات كما تقدم من قوله بالله ماله حق الرد عليك فان حلف لا رد
وان نكل رد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق
في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة
ايضا كذلك لاشتراكها في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في
العيوب الثلثة اختلفا اي البائع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا
فوجد به عيبا فقال البائع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فائدة دعوى البائع جر نفع بتخصيص
الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البائع قبضتهما وقال
المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما
في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او
ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه
يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما
تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لان المكيل او الموزون
اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان
بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون
لم يخير بعد القبض فيرد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها
برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي
الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع فظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ
من عيوبها فوطئها او قبلها او لمسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت
بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا
اذا رضي البائع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب
اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده

لان حدوث

لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب
مبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى
بالرد على البائع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر
الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يد عدل فماتت في يده
وحضر البائع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على
المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البائع بل اخذها
منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البائع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البائع ويسترد المشتري
الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن
اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا
منها دليل الاستيفاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء
العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا تنساق ولا تنقاد او يكون العلف في عدل
واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اي قطع يد المقبوض او قتل
كان بسبب كان عند البائع يرد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني
اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل
يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد
البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب
القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه معيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد
وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب
السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في
الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما يأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة
من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق
المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الا
سقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدا ويدخل فيه
اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف
وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره
فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة
اشتره فلا عيب به ولم يتفق بيع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع
لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بائعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه
مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه

اي العيب بان قال لا عود به ولا شكل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الآن لا يحدث مثله بان قال ليس
به اصبع زايدة ثم وجد به اصبعا زايدة له ان يرده لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت
يدك وهي صحيحة قال بايع عبد لآخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباع من آخر فوجده
المشتري الثاني آبقا لا يرده بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند
البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق
البايع العبد او دبره او كذا الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات
قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم
به لان المبطل للرجوع اخراجه عن ملكه اي عجزه بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باع وهو
ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه
وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها
لم تملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي على الامام وامينه لان الامين
لا ينصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره
فاذا ثبت عليه العيب ورده يباع ويدفع الثمن اليه والنقص او الفضل يرجع الى محله اي ان نقص
الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطي منها وان كان من الخمس يعطي منه وكذا
الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم مع الغنم

باب البيع الفاسد

الباب ٤

لقب البيع به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه والباطل ما لا
يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد
ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه
يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق
حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا
تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح
والحر والميتة بسكون الياء الميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة
التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما يأتي والمعدوم ومنه
حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء
والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويحتمل ههنا على ما سيكون والا كان حملا
وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون ما تحمل الدابة على البناء للمفعول وهو حبل
الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان
الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود
يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت

بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت بإباحة الانتفاع شرعا وقد تثبت صفة التقوم بلا
صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول
الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه
مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها
ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في
حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا
باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة
الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما ثبت
لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك
لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته
من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع
بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير
وميتة لم تمت حتف انفها قيدها به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا تكون
مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال
وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف
البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا الشيء لان ثبوته في الذمة انما يكون
حكما لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة
ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى لا يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر
والخنزير كما يأتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها
قيدت به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في المبيع
اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع
يبطل البيع اصلا وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند
البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز له حالة كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش العقد
قال في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل
بقدر ما يتغابن الناس فيه جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه فبيع لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة
بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن
فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن
ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما يأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان
المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر فان

هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض
باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم
الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به
فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن
بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن
فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت
كان عوضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان
مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا للخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض
بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيع اي العرض
بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك المشتري العرض بالعرض لانهم يدخلون في العقد
حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه
بيع ما لا يملكه او صيد والقي فيما اي حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ
بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد
بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم
وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان وكر
عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها
لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم
الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده
بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل
يتناوله فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع
لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي
عليه السلام نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب
يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا
بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره
التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا
التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا
لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد
البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه
مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالثاء المثلثة على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بثنتين

مجذوذ

مجذوذ مثله كيلا خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع
كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع
المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي
عليه السلام عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء بالقصر وهو ما
تحيى به الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع
اذ بمجرد نبات الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة
ما لم يوجد الاحراز قال عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار واما فساد
اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن
في استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان
يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او يجعلها حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب
المرعى الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان
لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس بعينه بل بما يخرج
منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فحينئذ يجوز بيعه تبعا لها ذكره
القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان
من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة و
ابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام و
بيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في
المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه
يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عليه السلام عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن زعم
انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق
المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق
لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امراة حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن
الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا
نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن في وعاء قدحا او
كان غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز
وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة
يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح
الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به

دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع
تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا
كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله
عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر
بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه
طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحياة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز
بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد بيع زيت على ان يزنه بظرفه و
يطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه
العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا
يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فحينئذ يجوز لانه مقتضى العقد
اختلفا في الزق يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق غير
هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض
او مقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا
كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة
والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي
باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها
من البايع بخمسماية قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها
بالقبض وصار البيع من البايع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض
ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسماية وهو
بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما اذا ضم اليه و
بيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسماية ثم باعها واخرى معها
من البايع بخمسماية قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتريها من البايع وصحيح في التي لم
يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل
مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا
فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة صح بيع الطريق حد
اي بين له طول او عرض ولا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب
الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التاتارخانية
الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك الانسان فالطريق
الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكر اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق و

الطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر
ما يشغله من الماء وصح بيع المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي
رواية الزيادات لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو
اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة لا بيع
حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض
كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي
يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه
الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف و
انما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية
والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه
جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما
ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان
يوطأ الطعام بقوائم الدواب او نحوها والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف و
انما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة
وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين في انه يمنع جواز البيع او لا وصح
اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه
الاوقات صح لان هذا تأجيل الدين والجهالة في الديون متحملة ولا بشرط عطف على النيروز اي
ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او لمبيع يستحقه
اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصد المقابلة بين المبيع والثمن فقد
خلا الشرط عن العوض وقد وجب البيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية
عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البايع
ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو
صرم نعلا يقال حذا لي نعلا اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل من التشريك اي يضع عليها
الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل به
فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لما مر ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشرط فيه الاستخدام او يدبره
او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال لشرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا تتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن
العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فيصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط

ان لا يبيع الذابح الميتة فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما
وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيد وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره
كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه
وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به وللتصرف في
ذلك واهلية الموكل وهي اهليته بثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد فلا يلزم انفكاك
الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن
خمر وخنزير وايضا العبد الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا
واذا ثبتا لاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جانب لاسباب ثم الموكل به ان كان خمرا
خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشتري
اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه
وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية لتنافي
بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن
البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية
وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقررها الشرعية لانه يقتضي
تصور المنهي عنه اذا النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول ان مدار الامر
والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية
يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا
محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره كل من سمعه لانتفاء القدرة
وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا
وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه
فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة
الملك انما المحرم لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذارا تقرر الفساد المجاور ولانه واجب
الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم
الركن وان كان الخمر ثمنا فقد مر وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله
حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة
ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته
في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على
كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض
دفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في

صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة
عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ
لحق الشرع لا لحق المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا ما
قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا
يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق
العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع
لانهما لازمان فثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب
وفك الرهن بزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ
الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من
البايع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراد فلينظر ثمة ولا ياخذه
البايع اي لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن
فان مات اي البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه مقدم عليه في حياته فكذا على
ورثته وغرمائه بعده وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين
في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في
الثمن لا المشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق
بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق
العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد
الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية
في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد
وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا
يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر
شبه الغصب سعيا في دفع البيع الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع
حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكر من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتامل ان المصنف انما ذكر
لا يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه بما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم
على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي ما مر انها تتعين بالبيع الفاسد اعلم ان
الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان
ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب
اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لتعلق
العقد بما له عنه ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق

العقد به من حيث سلامة المبيع به او تقديراً للثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن
فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون
عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمة شبهته ههنا فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمة
تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق
صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه
فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق
مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسداً او غرس في ارض شراها فاسداً لزمته قيمتهما
اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء وترد وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البائع
اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف اذا لم يبطل
بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك وله ان البناء
والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع
الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع
وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في
الفاسد شفعة لان حق البائع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى
من حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف
واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه
وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون
والمستأجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة
لزمته ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه ثم البيع
وبيع شيء برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم توقفا ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرق
قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني
حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله
في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي يأتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقد
مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع
بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي
هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز
للجهالة ولو عين في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه
موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم
يكن ولم يسلم حتى هلك نقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان

بينة

البائع والمشتري والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيراً بحيث يعد شيئاً آخر
فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز
البيع لا يجوز لانه صار شيئاً آخر كذا الثمن لو كان عرضاً اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضاً
اذا كان عرضاً وصاحب المتاع ايضاً اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع
المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه
ايضاً ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في
احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستأجر فانه اذا قال
لا اجيز بيع الآجر ثم اجازه جاز كذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع
المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا
او وقفا يتبايعان ولما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن لرغبة
غيره ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله
عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ
فاذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد
ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضاً وكره تلقي
الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي
عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى
باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا
اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البادية رغبة في الثمن الغالي فيكره لان اضراراً بهم فان لم يكن
كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي
ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر و
التفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه و
بين احبته يوم القيمة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان
فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس
بالصغير وبالكبير والكبير ينفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب
القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار
وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول
بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما
في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق
مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر

ايضاً

البايع

اي الصغير

عن عزه لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع
لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه
في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل
القبض في البيع الفاسد حذرا لتقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك
المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا
ليس كذلك باب الاقالة هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا دفع البيع وتصح
بلفظين احدهما مستقبل اي في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي
والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد رح هو كالبيع لا يصح الا بلفظين
يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة ويتوقف على قبول الآخر في
المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما تصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها
دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي
قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير
شرط واما اذا لم يكن منهما بل وجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا
كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا
تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد
انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد
المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا
من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة
لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا
ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصح بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي
والوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف
وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل
اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون
الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما يأتي
الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة حينئذ تجوز باقل من الثمن
الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان
فساد البيع به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل
قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه
من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون

بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن
ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الوزن والكيل جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز
هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل
القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في
حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ
المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضوعه اللغوي وقد فرع على كونه بيعا فروعا ذكر
الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا يأبى اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم
الشفيع الشفعة ثم تقايلا نقضي له بالشفعة لكونها بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني
بقوله ولا يرد البايع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع
من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه
كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب
من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباع الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته
لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع
من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن
حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز
وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى عروض
التجارة عبدا للخدمة بعد الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده
لم تسقط الزكوة يعني اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا
فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق
الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن
لانها دفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف
هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا
جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع باقيا
باب المرابحة والتولية والوضيعة الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول
ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجد حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية
على ما ضمن وان لم يكن فيه شراء بمثل ما قام عليه لم يقل بمثل الثمن الاول لان ما يأخذ من المشتري ليس بثمنه
الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سيأتي ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول
قام علي بكذا وبزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها
اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه

اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك للمشتري
من البايع الاول واللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه
البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن
الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها
لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع
مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة
الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة
بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا
اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال
فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب و
الجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبايع ضم اجر القصار و
الصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع
وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة
في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه
متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل و
السوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فتلحق اجرتها برأس المال وان فضل المشتري بين شيئا
مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا
اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع
فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي اجرا السمسار المشروط
ونفقة المبيع كائن وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع
فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته
بكذا تحرزا عن الكذب خان اي البايع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير
المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية
لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى
مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا
ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل
الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط
بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله
من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح

اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه
مرابحة بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد
الثاني ثابتة لانه تأكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة
احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التأكد حصل بغيره يرابح
اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد
دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك
التصرف على ما شرى المأذون متعلق بقوله يرابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا
بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو
ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه
مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه
وما في يده لا يخلو عن حقه فان اعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة نبقى الاعتبار للشرى
الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني
فيعتبر الثمن الاول ويرابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه اولا متعلق
بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان مع
المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه
يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما تركناه
ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب
المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب
ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعورت ووطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها
مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن
لان الاوصاف لا يقابلها الثمن اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر ولهذا قال ولم ينقصها الوطء
قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده
بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما
ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض او الحرق
وان كان جزءا يقابلها شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده ويرابح بالبيان بالتعيب بان فقأ
عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من
الثمن ووطء البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ككسره بنفسه
ووطئه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف
درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان

الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه
اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل
ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني اذا كان ولاه اياه ولم يبين
خبر لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه
بالف حالة لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره
اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن فان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال
المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير
كما في خيار الرؤية فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه
حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر
عن اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور
هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول
وقد اضطرب هنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية
وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع
لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز
تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون
معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض
بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الغرر لعمومه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال للنوعين
التوفيق حينئذ والاعمال متعين لا محالة ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعقود قبل القبض
شري الكيلي كيلا او لا جزافا قد مر انه معرب كزاف ويجوز في الجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم ياكله
حتى يكيله لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع
المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري
وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما
مر وذكر الشراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه
قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا
كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري كان المبيع يصير معلوما بكيل واحد
ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سياتي في السلم ان شاء الله تعالى
فاذا كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو

الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا
تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه
او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشترط
الذرع لما مر مرارا ان الذرع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم
لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه
سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة
جاز ان ياخذ بدلهما شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك
لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر
واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة
في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع
ان لم يقم لم يبق بحاله يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود الشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت
الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه
لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت
الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا و جاز زيادته اي البايع في المبيع لانه تصرف في حقه
عينه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع والزائد
والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من
وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان
يكون ولاية التغير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالا
ستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتداة كما هو مذهب
زفر والشافعي وقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق
مجرد المزيد عليه واثبته استحق وان ادعاه مع الزيادة واثبته استحق وكذا ان ادعى الزيادة فقط
ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فرابح وولى عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط
فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد
التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في
ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع
ياخذ بالاقل منهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل
في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله قال
رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف فاخذه اي مولى العبد
الالف من زيد والزيادة من الضامن وان لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء

عليه اي على القايل اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد فكان العقد
ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه
على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغني عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي
كما تصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة الزيادة اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط
الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من
الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فيصح فاذا لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة
صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي التزام المال ابتداء لبيع ذاته من غيره وهو رشوة وهي
حرام **صح تاجيل الديون** وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون
كما له ابراؤه **الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة** كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة
كهبوب الريح **سوى القرض** فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء
وان كان اعارة وصلة ابتداء **الا اذا اوصى به** فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا
الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها
نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت **او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه**
فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له
ذلك لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية

باب **الربوا**

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا **فضل احد المتجانسين على الآخر**
فضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة **بالمعيار الشرعي** وهو الكيل والوزن
فضل عشرة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي **خاليا عن عوض** احتراز عن بيع
كر بر وكر شعير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس **شرط**
لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض
في الهبة ربوا **وعلته القدر بالجنس** لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام
الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا
بمثل والجر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في
قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون
باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر تسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي
هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء **فان وجدا** اي القدر والجنس
حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه **والنساء** ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او
كلاهما نسيئة **وان عدما** اي كلاهما **حلا** اي الفضل والنساء **وان وجد احدهما فقط حل الفضل**
كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا

الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود
الجنسية وان عدم القدر **لا النساء** اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي فحرمته ربوا
الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة
وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد
البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة
لم يعتبر الشبهة لما ذكر انها ادنى من الحقيقة **كسلم ثوب هروي في هروي** فانه لم يجز لاتحاد الجنس و
بر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر **والجيد والردي سواء** لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء
ولان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله **فحرم بيع**
الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني **متفاضلا ولو غير مطعوم** كالجص
فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي **وبالنساء**
عطف على متفاضلا وبه تم التفريع **الا ان لا يتفقا** اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني
بجنسه **في صفة الوزن** بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر **كالنقود والزعفران** والقطن
والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه
اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران
مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باع بالنقود
موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا
وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري
ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر
من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة
واذا لم يتفقا كان ذلك للشبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي
غير معتبرة **وحل** عطف على حرم اي حل **الكيلي والوزني مساويا** بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما
بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه
اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل
منه **كحفنتين بحفنة منه** فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي **الا ان**
يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من قدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا
اما اذا كان **بالنساء** فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس
ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنساء لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين
من شعير **كذا حكم كل عددي متقارب** فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جائز ان كانا
موجودين لانعدام المعيار واذا كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء

والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض
جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله
عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب
ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه البر والشعير والتمر
والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل
فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص
على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغير ان
بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء
الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عليه السلام ما رآه المؤمنون
حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا
كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز
في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما
واذا بقيت اثمانا لا تتعين كبيع الدرهم بدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع
الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالتمر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا
بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد
بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد
لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة
جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والا جاز كيف
ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم
بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها
ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو اردأ التمر بخل العنب وبيع شحم
البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في المعدودة
من اللحم الى ههنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا
اي وجاز البيع بالنساء ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب
ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض
لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه
لانها من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسو بينها وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل

حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق
بالمشوية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت
والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن
بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة
فيه كالحقيقة ويستقرض وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي بالوزن والعدد بالعرف
اذ لا نص فيها والدرهم والدينار يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما ثلثاه
خالص لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به
لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء
يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في
العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرع
لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا
باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع
بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوانات و
الثياب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده حينئذ
يكون في ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق
البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي
في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر
معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا
مباحا بلا غدر او من آمن ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب
ربوا عند ابي حنيفة لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه
للمسلم المستامن وقالا الربوا جرى بين المسلمين وهو حرام كذا في الكافي باب
الاستحقاق لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوائل البيوع نوعان احدهما
مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق
وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي الملك من شخص الى شخص كالاستحقاق
بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان هذا اتفقهما
في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا
منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع
الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا احتياج في انفساخ كل منها الى حكم القاضي
بلا خلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة

المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول
عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك
كما في النوع الثاني واما اذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بعد الحكم ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك
واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما ياتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس
حتى لا يسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله حتى لا يجوز استرقاق الحر
برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور
الواحد لحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم
ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه
لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له منها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المؤرخ
فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال
بكر اني كنت عند بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو
لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته
ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعدما حقق
المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة
حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضاء
على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة
خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية
لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى
منه وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسائط فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم
محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الى آخره لا دعوى النتاج بان يقول بائع من
الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي وملك بائعي
بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبته وتلقي الملك من المستحق بان يقول انا لا
اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع ايضا ولا يعاد البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله
والحكم به الى آخره يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على بائعه فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على
بائعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بائعه قبل الرجوع عليه
حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الآخر ولا يرجع بصيغة
المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول
عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في
ملك شخص واحد لانه بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البائع انما يكون

اذا ثبت

اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن
اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان الاقرار لا يكون حجة
في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او
بنكوله عن اليمين لا يرجع على بائعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على
بائعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ
البائع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البائع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك
لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما
يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله فبيعة بقوله ولدت عند المشتري لا
باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها وان اقر بها الرجل لاي
لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد
كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت بها الملك في المخبر
ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه
يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب
صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في
طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا
علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده
قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المراة اذا اختلعت ثم اقامت على انها
طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب
كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني تسمع وكذا لو قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه
وبين جهته ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل للآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى
الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بائعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة
الثمن عند تعذر استيفائه من البائع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان
دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البائع حكم
عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البائع اذا وجده لانه قضى دينا على البائع وهو مضطر فيه
فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني
او قال ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم اي مكان بائعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف
الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يصير ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك
بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول
الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة رحمه الله والتناقض

يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة
يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي
القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البائع عن القضية فقال البائع لي بينة انها كانت ملكا
لي منذ سنتين لا يندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك
بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري
لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا
يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي
بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل
لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشترى من المشتري يرجع المشتري على البائع ولا يمنع علمه
بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه يعلم غصب البائع اياها كان الولد رقيقا ويرجع
بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام
الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البائع ولو اقام البائع بينة ان المشتري اقر بعد الشرا
بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب
كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارى وقبض المستحق عليه السجل ووجد
بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى واقام البينة ان هذا كتاب قاضي
بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان
قاضي بخارى قضى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع واخرجها من يد
المستحق عليه هنا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على
قضاء القاضي وعلى قبض بدل المستحق كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما
سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود
بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما
حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع
فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي في قدر ذلك البعض فان اورث اي استحقاق البعض
العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي
في الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم
الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في القدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق
ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار
والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا
اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان

استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق
احدهما او صبرة حنطة او حملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري
بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض
او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في
صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق
الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم
مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه
فيما بقي وان قل واستحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لا يملكه فيرد
وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان
الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه
من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق
رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز
اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري
فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق
بدون الملك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن ادم والموقوف لا يفيد الملك
ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل للحديث ولهما
ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه
وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة
بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضي الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد
ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ
على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد
باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يامر بالبيع واراد رد المبيع
لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر
من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت
لا تقبل البينة وان اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر به يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان
يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف
بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في
بنائه لم يضمن البائع قال الزيلعي معنى المسألة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب

استحقاق

وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة
حتى ياخذها فاذا اقام المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة
لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه
وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة هنا باب

السلم هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت
البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد
معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الاية فانها تشمل السلم و
البيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكروه لم يستدل
بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن الغزا الحنفي قال
في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو عن احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد
من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البايع بشرايط معتبرة شرعا
وسياتي بيانها والبايع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال
ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك
كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنهما ليست بمثمنة بل
اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن و
الاجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته
ووزنه ان بيع به اي بالوزن فصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال
مالح الا في لغة رديئة والطري حين يوجد عند مقيدا بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع
يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما قيد للمالح والطري وصح في الطشت والقمقمة
والخفين اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره وصفته عطف على قوله فيما
يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع
حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا هي جمع جرزة وهي بالفارسية دستة والجوهر والخرز
بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة
في الجلود وقدرها يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى
حين المحل اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين
لم يعلم قدره لان التسليم يتاخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا ببر قرية او ثمر نخلة معينة
اذ قد تعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية
والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح

وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في الكيلي والوزني والعددي
يعني يشترط بيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل
والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا تشترط معرفة القدر بعد التعيين
بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال
اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا على
ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة صح ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة
والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في
الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان
مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة عرض
او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجر بان استاجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا
في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائهما اي بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل
الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائتين نقدا ومائتين دينا على المسلم
اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع
شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طارئ لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال في المجلس صح
لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد
واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر ذكره متعلق بقوله
لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول
اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر
وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف بقوله الى آخره فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب
السلم من المسلم اليه شيئا براس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل
قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه
من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله
ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر
مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة فكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان
كذا اي يصح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم
اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب
السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرفه اي رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري
البايع فكال في ظرفه اي ظرف البايع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك

[illegible]

الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا
لظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا
حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيلها في ظرف المشتري بعينه صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء
فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في
كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم
ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار
قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كما استقرض حنطة وامر المقرض
ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين
فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير
مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شارك
في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه
فتقايلا فماتت بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي المسلم اليه قيمتها يوم
قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس المال
امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت
فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه و
صحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء
في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه
ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهيه يعني
وثمن من وجه
يبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه ففي البقاء يعتبر
المبيعية وفي الهلاك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا
فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل
في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا يصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي
الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة
فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشرط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم
اليه لان رب السلم متعنت في انكار الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة ولو ادعى رب
السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشرط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول
في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فايهما ادعاه فالقول له عنده
لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع لي من مالك خفا
من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا نحو خف و طست

وقمقمة ونحوها اولا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق
واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ
على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم
الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع
شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت
بالتعامل من زمان النبي عليه السلام الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح
انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على
عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والامر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه المبيع هو العين
لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع
على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز
للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للامر بلا رضاه فصح بيعه قبل
رؤية الامر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للامر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي
السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة
لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فحينئذ
يجوز بطريق السلم والله اعلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب
او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة للاصطياد
الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في الخمر والخنزير فان عقدهم
فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت
حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع
الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا
يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له ووطي زوج المرأة
قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت
للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه و عدم
قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع
وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادي الثمن لان ملك المشتري ظهر
باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي
كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشترى اي ان كان المشتري اثنين
وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في

الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي
شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه
كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا
من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب والفضة
بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب دنانير ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف
الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او اتلف
كان قضاء يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت
فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف
مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب
الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء
ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب
له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير
فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد
ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان فيجوز
للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا
عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا الفن فرخ طير او باض او تكنس
ظبي في ارضه قيد للجميع كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبي والظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح
سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له
اي سابقا ولم يكف اي لا حقا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن
لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا اعسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه
تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد
ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط
الفاسدة لان الشرط الفاسد من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات
والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما هي زيادة
ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك
في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات
كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات
لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق
والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات

لانها ايجاب ضرر قليل لاجل النفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل ح

قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد
والاجازة فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة
والقسمة والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة
والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال
بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد
بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن اي بشرط
واقع حتى لو قال لمديونه ما لي من ده فقال الشريك تو داده ام فقال المدعي اگر داده بيزارشدم از تو
وداده است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاستروشنية وعزل
الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة
فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فتكونان معاوضة مال بمال فيفسدان
بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات
الشرط ولا بالعكس وايضا التعليق في الايجابات يتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط
والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا
بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه
تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة
والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة
والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة اذا كان
الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد
يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد
اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا
فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد
بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث
ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين
فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط
الزائد اقول بهذا تعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز
وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف
وغير متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا
قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هنا ان كلامهم
لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه

الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت
بشهر او سنة او نحوها ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد
وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان المولى اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك
ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن
الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم
الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنها اي موجبات
الصلح في الصور المذكورة رجل او اشترط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد
الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرط مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا
الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط
بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار
الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط
وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول وبه يفتي كذا في العمادية و
الاستروشنية وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من المعاوضات غير
مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها
اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافا ضرورة وهو معنى قول
علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما
ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول
هكذا وقعت العبارة منهما فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما
ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك
داري هذه راس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال لو اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا
ذكر في فوايد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا فاختلف
المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة
فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من
باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك
والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق و
الكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في
موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص
وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء
والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلا

والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى
المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح
عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز
تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار باب الصرف عنونه الاكثرون بالكتاب
وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختره ههنا هو لغة بمعنى الفضل
فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل سمي به لاحتياج في
بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة
سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس
فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله
عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان
حتى لو ذهبا عن المجلس او مشيا في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح
وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل
بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما
لما مر في الربوا ولا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع
احدهما بالآخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا
فيه اي في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس محلا للاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في
الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق
كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد فاعطيا
مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه
مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار
الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرد انتقض فيه فقط
اي انفسخ الصرف في المردود وبقي في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل
قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان
باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا اشترى امة مع طوق ذهب فيه قيمة كل
الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد
مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي
ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والآخر
نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف
والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية

والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصليه لم يبين انه ثمن طوقها وقال خذ
هذا من ثمنها اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع صار الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة
الفضة ولما اذا قال خذ هذا من ثمنها فلان معناه خذ هذا على انه بعض من مجموعهما لظهور ان
الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض من المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا
حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية
وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد
في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم تتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي في السيف والحلية اما
الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في البيت
باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما
وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق
بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة
نقرة اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين
وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح لانه
قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا
المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف
بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح
بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم
غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة من له على آخر عشرة دراهم فباع من هي
اي العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان
باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفع اي الدينار وتقاصا العشرة
بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فتكون
التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان
استبدالا لبدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما
ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع
بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض
بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والرديء
سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع
الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس

وغيره الى الزايد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض
في المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التميز وان كان
اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربوا في الاولين
او لاحتماله في الثالث واذا راج يعني الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يرج تعين
به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله
البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله
لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج
منه يكون وزنا او عددا او بهما ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن
وان كان يروج بالعدد يكون بالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف
فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها
الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص
موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالص كغالب
الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون
الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي
بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله لان
الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فرد المبيع ان
قام ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة
بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض
فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية
فضل فيه اذ صحة استقراضه لم تكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا
صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق او قيراط فلوس صح وقال زفر
لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا
ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس والدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على
المشتري ان يدفع الى البايع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس
قال لصيرفي اعطاه درهما من الصياد في اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب
من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف ما اعطى درهم
فلوس ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان
قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم
يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين

لا يوجب فساد الآخر **تذنيب لكتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن** قال الشيخ الامام نجم
الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في
الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع
الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به
وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه
لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن
والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول
ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا
الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحر نفسها بحضرة الشهود مع
تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد
ابو شجاع على هذا **وقيل بيع** ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا
على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا
دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قائله
قاضيخان **الصحيح انه** اي العقد الذي جرى بينهما **ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا** لان كلا منهما
عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا **فان شرطا** اي العاقدان **الفسخ فيه**
اي في العقد **فسد** لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشرطاه اي الفسخ ولكن **تلفظا بلفظ
البيع بشرط الوفاء** لان هذا الشرط مفسد له **او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما** اي والحال ان في
زعمهما **هو بيع غير لازم** فانه ايضا يفسد حينئذ عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان **البيع بلا شرط ثم ذكراه**
اي الشرط **على وجه الميعاد جاز** اي البيع لخلوه عن المفسد **ويلزم الوفاء به** لان المواعيد قد تكون
لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف
في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل **كتاب
الشفعة** لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تأخيرها الى اواخر
الكتب كما وقع في سائر الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك
الشفيع وشرعا **تملك العقار** وهو الضيعة وقيل ما له اصل وقرار من دار او ضيعة كذا في المغرب
وما في حكمه كالعلو قال في الكافي يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل لانه التحق
بالعقار بما له من حق القرار **جبرا على مشتريه بمثل** متعلق بالتملك ما قام **عليه من الثمن** و**تثبت**
اي الشفعة **بعد البيع للخليط** اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعدما سلمها تثبت للخليط في
حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجري
فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا **ثم** اي بعدما سلمها تثبت **لجار ملاصق ولو ذميا او مأذونا**

اومكاتبا

اومكاتبا لاطلاق ما روي من قوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عليه السلام
جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو
شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار
الخلطة وقد وجدت في الشرب **بابه في سكة اخرى** فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا
في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير
نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء
في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل
السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب
داره في سكة اخرى **ولو وصلية** اي ولو كان الجار الملاصق **واضع الجذع على حائطه** اي حائط
المبيع **او شريكا للبايع في خشبة عليه** اي على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا
في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار **على عدد الرؤس** متعلق بقوله وتثبت **لا قدر
الملك** وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها
وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما
عند الشافعي ثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب
الثلث قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضي بينهما نصفين في الكل **وتستقر** عطف على تثبت اي
تستقر الشفعة **بالاشهاد** اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا
اشهد ابتداء على طلبها يتيسر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي
وتملك اي العقار وما في حكمه **بالقضاء او الاخذ بالرضاء** بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية
والكنز وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضي
عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كانت عبارة
المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غيرت العبارة الى ما هي احسن منها
ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية
ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم
فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في الكل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في ان في
ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير
وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع **في مجلس علمه** بالبيع **بسماعه** متعلق
بالعلم **من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل** وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا
او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان

التامر كما في الحجرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل
شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البايع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب
منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض
بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان
العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى
قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعت شفعة كان ذلك منه
طلبا كذا في الكافي وقيل تبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه و
قرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب المواثبة
ليدل على غاية التعجيل لان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد للمخافة
للجحود كذا في الهداية والكافي وسياتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد
عند الدار لان الحق متعلق بها او على البايع ان كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانها اذا اسلمت
اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد
لانه مالك قايلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة
واطلبها الان فاشهدوا عليه ويسمى طلب الاشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد
عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب
المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او
كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة
واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدها اي عند الدار او البايع او المشتري استغنى عنه
اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن القاوي الظهيرية وفي شرح
الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور
واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قايلا اشترى فلان دار كذا وانا
شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتاخيره مطلقا اي شهرا كان
او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو
قول زفر لانها لو لم تسقط يتضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر
لانه اجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس
في قصد الاضرار بالغير واحتاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر
شرعا فلا يبطل بتاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع
الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في
الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلد قاض لا تبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن

الخصومة

من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سال القاضي
الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم
انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به ساله اي سال القاضي المدعى عليه
عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه
يحلف على الحاصل بان بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار
يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضي
له اي الشفيع بها اي بالشفعة وان وصيته لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزم
اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتاخير اداء اي الثمن لا تبطل اي الشفعة
يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع
الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البائع بغيبة المشتري و
يفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم
الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع
من حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع
لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم
يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي
من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع
لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا شراه منهما ولا يسقط خيار برؤية المشتري ولا بشرط
البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل بشرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي
الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع
يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الالف والمشتري ينكر ولو برهنا فالشفيع اولى
لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة
الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا ثبتت وجب على المشتري تسليم الدار اليه
بالف شاء او ابى واذا ثبتت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى
المشتري ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبائع وبه اي بالقبض للمشتري يعني اذا ادعى
المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما
قاله البائع فالشفيع ياخذه به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل
وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسياتي فيأخذه وان كان البائع قبض الثمن اخذها
الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين
والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد بينا ان القول فيه للمشتري حط البعض

الموكل

يبطل به في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل
لان العقد ح يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا تصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول
لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي يأخذ الشفيع بمثله وفي قيمي يأخذه بالقيمة وفي
بيع عقار بعقار يأخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلا
منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل يأخذ بحال او
يطلب الان ويأخذ بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا
يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاء البائع به في حق المشتري لا يدل على
رضائه في حق الشفيع لتفاوت الناس ولو لم يطلب الشفيع الان وسكت عن طلبها وطلبها
هذا عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذ الان بثمن حال والسكوت
عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ الشفيع بمثل الخمر
وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار والارض
وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس
ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري
قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع
بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه بائعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتها على البائع
لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف
شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا
في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما تركه لان له ان
يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على تمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري
البناء بل الشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله
شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا
فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر
الثمر اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري يأخذها
اي الشفيع الارض والنخل بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان
تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى
حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لا
نعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها
ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته
لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه

بالعقد ففواته يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما تكون هي اي الشفعة

فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار
بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض
مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل هبة لم يثبت فيه الشفعة وكذا ان كان العوض غير مالي حتى لو خولع على
دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها
عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع
به اذا اقسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد
عرف انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث
فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما
اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط
لانها بيع انتهاء ولكن بشرط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان
لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز
ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع
او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة على دار على ان
ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها
تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت
اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان
اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان
البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا
شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من
المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط في حق الفسخ بان بنى
المشتري فيها ثبت الشفعة او ردت اي المبيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد
ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ
لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضاء كانه اشتراه او باقالة فانها بيع
في حق ثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته
وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه اي العبد لان ما في يده حينئذ ليس ملك مولاه
وتثبت ايضا للمشتري سواء شرى اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل
الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشترى بها
احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها

الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا
تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك
واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو المؤكل لان تمام البيع به
اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة
لانه تقرير البيع فكان كالبايع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراعا ما وقع في
الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع
او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع
الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى
ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا في الثاني بل هو
فيه جار والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة
ابتداء وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشري الدار بالف اشترى
سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ بالشفعة الا
الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او
اشترى اي الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دينا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن
لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي
قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البايع بالالف
لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المنزل يبطل
الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة
ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم
معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة اي مع قبضة فلوس اشار اليها وجهل قدرها وضيع
الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة
كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد ثباتها انا ابيعها
منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا ياخذها بعد الاثبات فيسقط الشفعة
لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع الضرر عن
نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر
الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر
وبالاول يفتى هنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار
فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار و
الشفيع متعنت لا يحتاج الى حينئذ يحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة

او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان ترك طلب المواثبة حين علم
بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض
وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبان ترك الاشهاد على طلبها حين علم
بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا
دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته
وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين
الكلامين تناقضا ومنشاؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع
البيع في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا
تبطل اذ احضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في
يمينه وثبت طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها
اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا
يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع قبل القضاء بها اي
بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن
وقبضه لا تبطل لتقررها بالقضاء ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب
الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فموت المستحق عليه لا يغير سبب
الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع
بها بعد شرى المشتري وقبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشرى او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق
بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة
او وقفا مسجلا قال قاضي خان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو
جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا للبيع
فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول
له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب
فيكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما
تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري بانه لم يترك او طلب وان
لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري
لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس
وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته
احد كما سمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد دائما الاشهاد ديانة كي ينبغي ان يطلب حتى اذا حلف
المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا

فان اقاما الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت
امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا
بينة وان لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال
لانا نجعله كانه علم بالشراء الان وطلب الشفعة الان فلهذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها
سمع اي الشفيع شراءك فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او
بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه
مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل
فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم
تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي يتحقق بيانه انه اذا اخبر
بان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار
الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف
واكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد
الجنسين لا يكون تسليما في الاخر وربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الاخر وكذا كل موزون او
مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما ياخذ
بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو
على شفعته يشفع حصة احد المشترين لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة
من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة لان في
الاول دفع ضرر الجار ولا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما يعني اشترى
رجل نصف دار فقاسم البايع فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان
يفسخ القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة صح للاب
والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء
دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا
سلم او اقر على الوكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم والاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا
يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا والله اعلم

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة
شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا
قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا
تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض
فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه

للانتفاع

قوله تمليك عين لا يخفى انه يلزم منه ان لا يجري الهبة
في الديون وهذه صحيحة مطلقا ان كانت لمن عليه
الدين وان لغير من عليه الدين ان امر بقبضه صحت
الا ان يوجه رجوعها الى هبة العين كما فهم من الدرر
قوله بلا شرط عوض فيشمل ما يكون بشرط وما لا يكون
كذلك لان الوقوع من لا بشرط عوض وبين بشرط لا
بالعموم المطلق فيكون فاصل قوله بلا شرط عوض العوض ليس بشرط ولو وجد شرط لم يكن لمقصد فلا يلزم خروج لبعض صور الهبة على ان الهبة بشرط العوض بيع من وجه وان كانت
هبة من جهة غايته كون تحتها الشرط او يا نعم انه بعيد لكن الكلام في اصل الصحة فاسد كذا في ... فتدبر

نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف
الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان
عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل
الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا فاقبضه وجعلت هذا
لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من
بعده وسياتي تمام بيانه وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي نوى بالحمل
الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على
الفرس يراد به التمليك وكسوتك يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او
كسوتهم وداري لك مبتدا وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك
تسكنها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا
الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون
عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون
السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلة سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى
تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة
عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او داري لك عارية
هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة
وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض
قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في
حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض
الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل
فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل
وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصيه شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع
على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعد اي بعد
المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي
في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة الصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد
به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحتراز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سياتي مقسوم
اي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا
به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع
الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي مشاع

يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه
اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي فرز الجزء الموهوب المشاع
وسلمه الي الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه
حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضي خان كلبن في
ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظاير المشاع لا امثلتها اذ لا
شيوع في شي منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت
صح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا تصح اصلا
اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وسر ان الحنطة استحالت وصارت
دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل
للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا ازال المانع جاز وتم عطف على قوله فتتم بالقبض و
تفريع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في دار وطعام في جرابه
اذا سلمها اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها
متاع الواهب وسلم الكل الي الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة
والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا
لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول
بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف لا اذا وهب
المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب
المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة
صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض
فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس منابا بالقبول يعني اذا
صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان
القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب
اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح
في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها
فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غاصب وصار كما
لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو
وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض
بحكم الاتصال كشي واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة
فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع

في البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري يفسده اما الاستحقاق
الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في
بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر
في هبة المحيط اقول عد صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في
الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها
لا طاريا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين ويلي القريب الرجوع
فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب هبة فاسدة لذي
رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرق بين الهبة الصحيحة والفاسدة
وافتيت بالرجوع وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول
من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة
الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك
الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة
والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها
وهما بمتاعهما ساكنان فيها جازت الهبة بخير الزوج قابضا للدار لان المراة ومتاعها في
يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضي خان وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لا يكون
قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبته
ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية
او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر
فيه اصل القبض وهو موجود هاهنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او
نحوها ممن في يده يحتاج الي قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة
فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الي تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما
مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى
مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد
لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او بيد مودعه
لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب والمستاجر والمرتهن حيث لا يجوز الهبة
لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ
المبسوط وكل شي وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشي معلوم فهو جائز والقبض
فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم باعلام الا انه
ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما

وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض
ابيه او جده او وصي احدهما لانه قايم مقامهما او قبض امه وهو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه
وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه
في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم
يجز هبة الحمل لكونه وصفا للام لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي لم يجز للحمل وان جاز الاقرار
له ان بين سببا صالحا وسياتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد
لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانها
هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق
على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير
صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله وهو واحد والفقير نايب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم
ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة
صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعني
اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لاخر جاز الهبة لما عرفنا ان التصرف في العقار قبل القبض
يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش
في حكم العروض كما عرفت فتكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معه درهمان فقال لرجل
وهبت لك درهما منهما ان استويا اي قدرا لم تجز والا جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول
تناولت احدهما وهو مجهول فلا تجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل
القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة ابق مترددة في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام
يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يد تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيهم لم تجز وقد مر في
باب الاستيلاء وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه
وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع ونخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب
الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا
اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة باب
الرجوع فيها صح اي الرجوع في اجنبي المراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم
وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية
بالسبب لا النسب كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات
النساء والربايب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع
الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي عن قوله عليه السلام الواهب احق بهبته
ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم

والمراد بما روي ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد
بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على
ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غايبا كما ذكر في باب
النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه تمليك للحاجة فتوهم
بعض الناس من قوله ونحن نقول ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم
باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه تمليك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من
مال ابنه فان توهم انه مخالف لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في
الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما و
ان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر
في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه
كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده
يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن
ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها
والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت
احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص
لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع
في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة بان
قال خذ عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف
رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لانه
العوض سلم اليه فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن
الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جايز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه
متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله
وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس
بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان
وكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامراة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب
لامراته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني
ومنها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له
الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ
مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما

والعين للعوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية فكانه شبه الدمع بالسنان وهب لاخيه
واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة
صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه
وهب لرجل شيئا وقبضه الرجل فوهبه اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول
الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق
به الثاني على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده
اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق
نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا
فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض
لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض
الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي و
رجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا
فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها
رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره ولو باع نصفها او لم يبع رجع
في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح
بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف
فيه فمنهم من رأى ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بحقه
وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا ان رجع فلا بد من
الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق
بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي
الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا
اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام
عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد
القضاء وطلب الواهب فان الموهوب حينئذ يكون امانة عند الموهوب له بعد الطلب يوجب الضمان
في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من
الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما
يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف
دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على
واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة فقضي ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد

الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب
له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم
العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى
في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكر بكلمة على بان
يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكر بحرف الباء بان يقول وهبت
لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا
في شروح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت
بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرطه كما لم يجز هبته وبيع انتهاء فترد
بالعيب وخيار الرؤية وتثبت الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر وعند الشافعي
بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين
فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك
لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا شرط عوض لا
بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا
والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن
فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لانه ما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤل
اليه حتى يورد عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين
هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب
له وجارية علمها الموهوب له القرآن والكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور
لان بالاسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا ان وهب ببغداد فحمله
الموهوب له الى بلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي قال
لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك هذه الدراهم لا يرجع اعتبارا
للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في المسئلة الثانية كذا في الكافي فصل وهب
امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها
على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحتا اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة كما مر والنبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط كما يأتي وبطل الاستثناء اي
استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفنا ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز
استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر
الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها
بان المراد به اما الهبة بشرط العوض وهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد

الرجوع

به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكر بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اول
نختار الشق الاول قوله فهي والشرط جايزان ممنوع وانما يجوز ان اذا كان العوض معلوما كما عرف
من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها
صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير
يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط كاين اي
بشرط كاين فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط
محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كاين
فيكون تنجيزا جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره لاخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح
التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من
الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح
الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنه فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك
المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من
كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك
لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي
وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختيرههنا تعريفا للاعم كما ان
تعريف البيع كان كذلك عين او دين او نفع الاولان ظاهران واما الثالث فسياتي توضيحه وتنعقد
باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو
قال الغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ
الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له
وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في
انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال الحجة اذا قال لغيره بعت نفسي
منك شهرا لعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا
في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى اي سكنى الدار والارض او زراعة
الارض مدة كذا والزراعة مدة كذا او ببيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة
عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من
الاشارة انه الفعل المخصوص لا يملك الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا
كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى
المعاوضة المساواة فرض وقوع التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه

والذراعة مدة كذا صح

قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله
حال العقد فانه يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر يجب ايضا
او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر للدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن
من الاستيفاء ويسقط اي الاجر بالغصب اذا غصبها غاصب من يده ويسقط للموجر طلب الاجر للدار
والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابها تحقيقا للمساواة كما عرفت
لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصة الا بمشقة فرجع الى ما ذكر والخياطة ونحوها يعني للموجر طلب الاجرة
في هذه الصنايع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر يعني اذا عمل في بيت
المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين و
الفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر
له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعدما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي للخباز طلب الاجر
للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان الاجر
والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله
الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما قال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج
اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال في
غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق
قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة
الآتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبزه
في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبز لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن
قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا الاجير الوحد من وقع العقد في حقه على
المدة بالتخصيص كما ياتي كمن استاجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر
على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا عزت العبارة الى
ما ترى ومنشأ هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج
فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجرة لانه صار مسلما
بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجناية فحمل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه
متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب من
لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار بقيصر بالنشاء ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز
به عن غاسل الثوب كما ياتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان حق
الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعد الحبس لانه امانة في يده ولا اجر لان
المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير اذ كر

لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله اثر الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والا
صح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكان هالكا بالا
فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان بخلاف راد الآبق حيث يكون
له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل
ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف
التسليم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز
استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره
استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين
لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله
اي له كل الاجر استاجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد ان رده اي القط او الزاد لموت
زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي لا اجر لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود
او الوسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر
ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود
عليه فان دفع القط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة
وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه وان وجده
ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او دكان
بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله
كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها
دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض للبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد
بعقد الاجارة عادة فاذا مضت المدة قلعه اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يغرم
الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع اي فاذا ضمن تملكه بلا رضى المستاجر ان نقص
القلع الارض والا فبرضاه او يرضى الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها
والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة
فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لانها لا نهاية لها في الارض فليست كالزرع وقد علم حكم
الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار دابة للركوب والحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب
للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب
للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليها جائز
مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة
ولذا قيدت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل من شاء اركب

ليس

والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر لكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس
له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان
خصص راكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو
استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس
في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما
لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له
اي للمستاجر حمل مثله في الضرر وان تساويا وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر
كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا
لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن
بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف
فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها و
حمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله
يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في
الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان
صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاق
الحمل اي ضمن قدرا على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بما دون فيه وغير ما دون
فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن
فيه فيكون اهلاكا كهلاكها بضرب اي الراكب وكبح وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه
يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجاوز بها اي بالدابة
عما اي عن مكان استوجرت اليه ولو وصلته ذاهبا وجائيا اي للذهاب والمجيء وردها الي
عطف على جاوز بها يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول
ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول
الى الاول فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون
بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق
ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى
نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا
انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول
اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار مكترى وايكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه
واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف بمثله او لا اما الثاني فظاهر

واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لا خلافها صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطب
كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة وان اجر بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه
تعدا الا في المقدار كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك
طريق غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر و
الصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه حينئذ او سلوك
ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد و
حصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر
متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله اي للحمال الاجر في الصور المذكورة ان
بلغ المنزل سالما لحصول المقصود استاجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة
اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت
بلا اجر لانه صار غاصبا حيث استعمل الارض بجنس آخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا
بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى
قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما
يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فيه الموافقة والمخالفة
فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة فلا يجاوز به الدرهم المسمى
كما هو في حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلمه النسج على ان يعطي
الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشرط عليه اخذ اجر فبعد تعلم طلب الاستاذ من المولى اجرا
وهو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد
للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذلك
لو دفع ابنه ذكره قاضي خان باب الاجارة الفاسدة تفسد بالشيوع ذكر الاول
بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد فتصير به مما لا يعتبر الاجارة بالمعا
المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع
بان يوجر نصيبا من دار او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع
وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك
وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي احترازا به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة
في ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخها في النصف او آجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما
او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة حينئذ يحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي
والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف
السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة

كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا
تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال آجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا و
تفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر
اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا
ذكره قاضي خان وانما لم يذكرهما هنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بهما اي
بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر
بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا
كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص
عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في
الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها
عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهه فاذا لم تتقوم في انفسها بالعقد وجب الرجوع الى ما قومت
به في العقد ويسقط ما زاد عليه لرضائهما اياهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية
انتفى المرجح ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام
فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان آجر دارا تفريع على قوله وجهالة المسمى
بعبد اي عبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفع اي العبد فعليه للمدة اجر المثل
بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي
اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها
من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح
وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر
ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد تم بالسكنى
في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما
الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار الاول
نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمستثنى معا يعني اذا
بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع
من الجواز آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر
واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه
السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي
مثله يتعين الزمان بعقب السبب كما في الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا شهرا
حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة

اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس
والا فبالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وطعامه لم يجز
لجهالة بعض الاجر جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي انه عليه السلام دخل الحمام في
الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته والظئر باجر
معين والقياس ان لا تصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كالاستيجار البقرة او الشاة
ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن
وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على
استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع و
انما تستحق الاجرة اذا ارضعته بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع
وطعامها وكسوتها وعندهما لا تجوز للجهالة وكان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة
وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم
وللزوج وطيها لا في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان
الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطاله حقه لكن المستاجر يمنعه من وطيها في منزله لان المنزل
ملكه فلا يجوز له ان يدخله الا باذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس وعليه شهود فسخها
اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امراته ظئرا او لا لان
هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امراته عما يوجب خللا في حقه وفيما اي
في نكاح غير ظاهر بل باقرارها اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول
في حق من استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها
غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور
فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجره اي اجر
عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام و
مضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر
فان الارضاع هو اشراب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فيه ولهذا قال صاحب الهداية فان
هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته
الى خادمها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر حينئذ كذا في الكفاية لم تصح الاجارة للاذان و
الامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب
الاستحسان الا اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب
التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا
تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتاخرون

ولذا قال المتاخرون فالفتوى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة
والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى
الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوي تفسد اي الاجارة
ان دفع الى حائك غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اي بعض الزاد او
ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاجر يسمى قفيز الطحان وقد نهى عليه السلام عنه لانه
جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي
استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كون المنفعة وذكر العمل
مع تقدير الدقيق يقتضي كون العمل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها
على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة
لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي عمل
هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابي حنيفة انه اذا سمي عملا وقال
في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان
المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها
لان اثر هذه الافعال تبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع لصاحب
الارض فتفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها لان شرط يقتضيه
العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا
ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم تصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس
فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار
بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان تزرع
ما شئت فتصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجر
عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر
جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين
امانة لم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس
ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد
فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية
فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستاجر على الدابة
ضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستاجر احدهما الاخر او حماره الى مكان كذا
فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر و

الضمان لا يجتمعان واما الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة
له لان المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشايع
من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله كما في الجحود في الطريق يعني
استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما
بعد عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب
الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمص بعد
قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قايم لان الاجارة لا تنفسخ به وحينئذ فوجب له الاجر
المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعني
اذا آجر داره ليسكنها ليسكن دارا اخرى ودابة ليركبها بركوب دابة اخرى وثوبا ليلبسها بلبس ثوب
آخر لم يجز عندنا لان المعقود ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس
كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان
النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس
المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربوا ان وجدا القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود
العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي
او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء
فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بحفنتين من شعير حيث جاز
فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف
وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا
في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان
المنافع معدومة في الطرفين فكانت نساء لا عينا والنبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي بالكالي
الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع باب من الاجارة الاجير نوعان
احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير المنفرد الخاص وسيأتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد
كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز
في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص
يعني اذا استاجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيري
فحينئذ يصير اجير وحد وسيأتي تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله
كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود
عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك
بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده

لان قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع و
اجير الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد
عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتأخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضي الله
تعالى عنهم فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالحرق اي حرق الثوب الحاصل من الدق
اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي
وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحمل و
غرق السفينة من مده لا آدميا غرق اي لا يضمن آدميا غرق من مد السفينة او سقط من دابته
وان كان يسوقه او يقوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة
والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه او هلك من حجامة او فصد
لم يجز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من نضح ونحوه لم يجزه اي لم يجز المعتاد
لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات
المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ودقته يعلم ما يحتمله من الدق
بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتنى على قوة الطبع وضعفه
ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا
جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون
فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة
لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية
وهي من الغرايب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر الدن في الطريق
ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره لما الضمان فلانه تلف
بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق
والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء
الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال
الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان
مال الى كونه مأذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه
اجره بحسابه وثاني نوعي الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا
بالتخصيص وفوايد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير
شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل
بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير

للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة
اولا نحو ان يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول
سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان تكون لغيره
فيها ايضا وقوله بعده للخليل يرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا
لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة
على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك شهرا للخدمة او للحصاد
فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى
غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استأجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ
يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل
ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد
عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه **ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله** اما الاول
فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك
نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر
وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا
يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع
صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح فصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه
فعله بنفسه وفرع عليه بقوله **فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه** اي على
الصبي من الحلي لكونها اجير وحد **صح ترديد الاجر بالترديد في العمل** نحو ان خطته فارسيا فبدرهم
وان خطته رومية فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان
سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم او ان تذهب
الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره
بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين
في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع
يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد
من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته
اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من
اليومين المردد فيهما **ما سمي** من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما
اجر المثل غير زايد على المسمى وعندهما الشرطان جايزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل
وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احدهما وهي مجهولة كما لو قال ان خطته

وان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن فيه حدادا فبدرهمين م

اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية
وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم
والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا و
هي تمنع جواز العقد **بنى المستأجر تنورا او كانونا في الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران**
او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على
وجه لا يغير هيئتها الباقي الى النقصان **الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس** من ترك الاحتياط
في وضعه وايقاده نارا لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية **استأجر حمارا فضل**
عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راعي شاة من قطيعه فخاف على الباقي
ان يتبعها كذا في الخانية **لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط** لان في خدمة السفر زيادة مشقة
فلا ينتظمها الاطلاق **لا يسترد مستأجر اجر عمل عبد محجور** يعني اذا استأجر عبدا محجورا شهرا
واعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يأخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا
لان فسادها رعاية حق المولى فبعد الفراغ رعايته في الصحة ووجوب الاجر له **ولا يضمن آكل غلة عبد**
غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة
لكونها نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة
وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تأويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف
فلا يضمن كضمان السرقة بعد القطع كما اذا آجره الغاصب فانه اذا آجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفها
لا يضمن لان الاجر له **وصح للعبد قبضها** اي الاجرة الحاصلة من ايجار نفسه اتفاقا لانه نافع محض لما
دون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستأجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء
اليه **ويأخذها مولاه قائمة** لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في
ضمان السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك **استأجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا**
بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف
الثاني الى ما يلي الاول ضرورة **حكم الحال اذا اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى**
يعني اذا استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا
فقال المستأجر مرض او ابق من اول المدة وقال المؤجر في آخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او
مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك
من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى **القول لرب الثوب في القميص والقباء**
والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ
امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول
في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه

بيوم

فاذا لم يكن لهما بينة تحالفا ثم رب الثوب في الصورة الاولى خيران شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له
وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امره به وهو القطع
والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية خيران شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض و
ان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا **والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه**
اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا الصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب
الاجر وتقوم عليه **باب فسخ الاجارة بخيار الشرط** بان استاجر دارا
سنة على انه او المؤجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في
المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع **وبخيار الرؤية** لانه عليه السلام
قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا
او دلالة **وبخيار عيب حاصل قبل العقد** او بعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر و
اما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك
فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع
وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد
قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شرح الهداية **يفوت النفع** صفة
عيب **كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض** فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار
الفسخ **او يخل** عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث
يجوز ان ينتفع به في الجملة **كمرض العبد ودبر الدابة** فان الاجارة تفسخ به ايضا **فلو لم يخل** اي
العيب به اي بالنفع **او انتفع** اي المستاجر **بالمخل** بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب **او ازال**
اي الاخلال **المؤجر** سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم
يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط للجمال ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط
ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار **وبعذر** عطف
على بخيار الشرط **لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي** اي العقد كما في سكون وجع ضرس **استؤجر**
حداد لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس **واختلاع**
استوجر اي طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة **ولزوم**
دين عطف على لزوم ضرر **لا يقضي الا بثمن المؤجر** فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ضرر الحبس
وسفر عطف على لزوم **مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا** اي غير مقيد بكونها في المصر
ان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان
اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء
العذر **وافلاس مستاجر دكان ليتجر** فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس

وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال او
يعمل بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه **وبدا مكري الدابة من سفره** فانه عذر
لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصد سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم
له فحضر او التجارة فافتقر **لا بخلاف** متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا **ترك مستاجر حياكة**
مستاجر عبد له اي ليخيط **ليعمل** متعلق بالترك **في الصرف** فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد
الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية **وبدا المكاري** متعلق بقوله وبدا المكري
فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره **وبيع ما آجره** متعلق
بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر **وتفسخ الاجارة بلا احتياج الى الفسخ بموت**
احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت بصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة
لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز **ولو عقدها لغيره لا** اي لا تنفسخ
كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما
ذكرنا **وتنفسخ بموت احد المستاجرين او المؤجرين في حصته** فقط وتبقى في حصة الحي وقال
زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في
النكاح **مسائل شتى** حرق حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع
المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض **استاجرها او استعارها**
فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البير في
ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا
كانت مضطربة فيضمن لانه موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا **وضع جمرة في الطريق**
فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله
كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى
جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب **اقعد خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز**
فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح
عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان
لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته ينتظم
المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل **كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل**
محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت
مجهول فيفضي الى المنازعة وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد **ورؤيته اجود**
اي اراءة المحمل الجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره اي جملا لحمل قدر زاد فاكل منه
زاد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدارا في جميع الطريق فله ان يستوفيه **قال للغاصب دارى**

وغيرها والا فأجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها
ظاهرًا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فاذا انكر لم يكن راضيًا بالاجارة وان وصيته
اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكًا له او اقر الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه
به فحينئذ لا يفيد رضاه ظاهرًا للمستأجر اي جاز له ان يؤجر الاجير من غير مؤجره ولا يجوز ان يؤجره
لمؤجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك
كذا في الكافي ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له
ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع به والا كان متعديًا فاذا استأجر دابة ليركب لا
يؤجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله لاستيجار دار ففعل ولم
يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض و
مضت المدة ولم يطلب الآمر وان لم يعجل اي الاجرة اي لا يرجع على الآمر يعني وكل رجلًا ليستأجر له دارًا
وان طلبه
معينة فاستأجر وقبضها ومنعها من الآمر اولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق
ورجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضًا له
حكمًا فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل
بالاجر عليه لان الآمر صار قابضًا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فأبى حتى يعجل لا يرجع به على الآمر
لانه لما حبس الدار من الآمر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل
قابضًا حكمًا ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكمًا فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي
الاجرة على كتبة المكاتب قدر ما يجوز لغيره لان كتبتها ليس من اعمال القضاء ليحرم المستأجر
لا يكون خصمًا لمدعي الاجارة والرهن والشرى لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين بخلاف
المشتري لانه ملك العين ذكره في العمادية كتاب العارية لما فرغ من كتاب
تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كأنها منسوبة
الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور
وهي التناوب فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعًا تمليك
نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا
اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقًا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا
او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح تمليك العين عرفًا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع
واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به
الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصله وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا
اللفظ يستعمل عرفًا في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانًا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه
لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضًا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى

لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما
انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازًا لتمليك
المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة
وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك
العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل
على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية
جعلها حقيقة له عرفًا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفًا ضرورة واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب
جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازًا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني
فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت
كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم
الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى و
داري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام في قوله لك عن افادة الملك ويرجع
المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئًا فشيئًا بحسب حدوثها فما لم توجد تملك فصح الرجوع ولا يضمن
اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء
لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم
يتبينا ولما كان كل منهما غصبًا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه
او ضمن المستأجر ويرجع اي المستأجر على المؤجر دفعًا لضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم
فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستأجر من الغاصب عالمًا بالغصب ويعار اي العارية مطلقًا اي سواء
اختلف استعماله اولا ان لم يعين منتفعًا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك له
ملك التمليك كالمستأجر يملك ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله
ان عينه اي منتفعًا وفرع على قوله ويعار مطلقًا بقوله فمن استعار دابة مطلقًا يحمل ويحمل عليها
ما شاء ويعير له اي للحمل والركوب بنفسه ويركب غيره وايا فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له
ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير
الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف
على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت
لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر ضمن والى مثل
او خير لا عارية الثمن والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك
المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت
تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررًا لكونه موجبًا رد المثل هنا اذا لم

بعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من
الانتفاعات فتصير عارية امانة ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى
وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو في حكم القرض صح الاعارة
اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير
ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر
بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن قيمتهما مقلوعين
ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد بذلك به لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز
الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص
البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد
فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد ولو
اعار اي ارضه للزرع لا يؤخذ اي الارض حتى يستحصد اي الزرع اي كان له ان يحصد مطلقا
اي سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة
فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار
ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارض كذا لازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك
اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظة الاطعام ادل
على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب
الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية و
المغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه
اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن كالوكيل
بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتداء خبره قوله الآتي تسليم
ولو وصيته مع عبده اي عبد المستأجر او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد
اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة اي دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلكا
لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها
وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما في يد المالك
حكما فكانه ردهما الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح
او اجيره كامر مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار عقد نفيس يعني ان جواز
المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي يكون في يد
الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه
او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفع المودع الى غلامه يضمن بخلاف

الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك
فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها
عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون
يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه
على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله
فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلافه ما لا استعار ذهبا فقلد صبيا فسرق اي الذهب
منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه
ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه
فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس
للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب
والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم
كتاب الوديعة لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا اما
ترك للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع
ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك
الثوب ثمة فضاع ضار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضي خان والقبول عطف على الايجاب
حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل
الوديعة فوضع بين يديه وذهب وضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره
قاضي خان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ
الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر
غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن
اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل
الخائن والاغلال الخيانة ولو وصيته وحدها اي لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة
والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اي المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا
فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا
وسلطان اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا
اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي
زوجته وولده ووالديه واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه
لا دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه
ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي

مزودة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضا
المودع اذا طلبه ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا
بامساكه بعد فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدي اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب
دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل
ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او
جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين
طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد
ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك
وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين
عنها فلا يضمن به او حفظه اي الوديعة في دار امر به اي يحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن
لمخالفته امره او خلط بماله حتى لم تتميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك
عند ابي حنيفة مطلقا وان اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان
فاختلط اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع
في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان بمعنى ان الوديعة اذا ضاعت
بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات
قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد فهو ضامن
الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ
وهذا القائل سوى بين المودع والمستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برؤا عن الضمان
اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم
يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر
اذا خالفا ثم عاد الى الوفاق لا يبرأن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث
يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اي للمودع السفر بها اي الوديعة
وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه او برفقائه
وان نهاه اي المودع عن السفر فان لم يأمن او نهاه فضاعت ضمن او دعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا
يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة
الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه
في المثليات فقط ولذا قال كما في القيمي او دعهما ما يقسم قسماه وحفظ كل نصفه وان كان
مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله
فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى

الآخر بلا رضاء المالك وضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم
فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما
المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء
اذا سلم احدهما الى الآخر مما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من
له بد اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن ودفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه
النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك
وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه
بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن الانسان الرجل
على المال ولا يأتمن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من
نهي عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان
لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد
فبطل اضاركانه قال لا تحفظه فصار مناقضا لاصله وهذا كما لو اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك
او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط نافض
اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه اي البيت فحفظ
في بيت آخر منها اي من تلك الدار او صندوق آخر منه اي من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف
الدارين الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد
لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة
فقلما يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط
غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين الصندوق في هذه
الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اي للبيت والصندوق
خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع المودع الاول
فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك
ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم ان
ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه
لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه
فان غاصبه والمشتري صار امثاله بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء معه الف
ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما
لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه
بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلفهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس

او نكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او
اقراره وان نكل فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب
الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف
كان ليس معه غيره فاذا صرف اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك
الى هذا فيغرم ذلك اودع حر عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن
الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى
فقط اي يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يحلف بعد العتق عادة
لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث
فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند
ابي حنيفة ويغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الى آخره ويغرم الثاني في الحال لانه
استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عندهما اذا اجنبي والله اعلم

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو
لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق
يمكن اخذه اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا
وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار ان استحق
او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه
اكد من دين موعود كما سيأتي وهو قوله ويصح بدين ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه بما
وعد من الدين او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة
بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة
والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم
فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر
ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه
وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزا
احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي
المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على
الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه
اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من
الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر
المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن دفع المانع من القبض وهو فعل المسلم

دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان
التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى
استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص
يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه
بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي
في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فلو صح ما قال المعترض
لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة
عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء وتقرر بالهلاك
لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين اذ لو كان الاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا
والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار
صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كما ليس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة
الرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم غرمه فاذا هلك
الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين
تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد
وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا
لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء
وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن
ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع
المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى
الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء
كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي
والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان
الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق
بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه
بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ
فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا
اي لا بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا
بالاذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو
فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن

دون المسلم

دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام
يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق
بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان حضر
اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن والرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن
تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت لحمله مؤنة سلم اي الراهن
الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية
لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه
لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن فلا
يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر
ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل
ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن ليقضي دينه
يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي دينه بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم
الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه
تسليم بعض رهنه حتى يقضي البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية
كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة
يكون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعي
وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعدى اي صريحا وايداعه لما تقرر ان عينه امانة
وبجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع آخر حفظ
وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة
سيفين لا الثلثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين
ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان
كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجر
بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب
الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فينقسم الى المضمون والامانة
يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين
وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت
اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح
ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه
كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامورها فالحاصل ان ما

يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين بقيت على ملكه وكذا منافعه
مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما
من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يامره القاضي لان له
ولاية عامة فكان كان صاحبه امره به

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا صح رهن
الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف
جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كساير الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها
من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان
وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلكت فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه
وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن المشاع
لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي
سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن هو الصحيح كذا
في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض لان
المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع وكذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن
الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس
بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف
وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع
ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن حر وارتهانها اي لا يجوز
للمسلم ان يرهن حرا وامثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي
للمسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست
بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما
اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا
ويتحقق استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون فيصح الرهن بها وبمبيع في يد البايع لما عرفت
ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو
ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط
الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والعقد يتقوم بالعين المضمونة بغيرها وسياتي تحقيقه ان شاء
الله تعالى ودرك تفسير الرهن بالدرك اي يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق
واخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حال الدرك او لم يجز واذا
هلك الرهن كان امانة عنده حال الدرك او لم يجز اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نايحة

ومغنية وثمن حر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر
الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على
المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف
الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب
وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا
كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة
ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة
بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة
في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان
مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر
عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كالمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم
يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار
سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله
ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه
الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم
الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا
بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة
في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن براس المال او ثمن الصرف تم العقد
اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل
نقد وهلك بطلا اي عقدا السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما تأت هذا التفصيل في المسلم
فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه
فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار
كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وان هلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم
فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال
ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في
حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك
امانة سواء الوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز فيهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر
العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وبدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح
عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر

وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا
حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي وابى اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا
سماه صح اي الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه
صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للا
وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق
فصح العقد والا اعتبر عين الشرط فيفسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب
الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا
يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبائع فسخه الا اذا سلم
ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لان
رضاءه بالبيع كان بهذا الشرط فبفوته لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك
الرهن الا اذا كان كذلك لحصول المقصود حينئذ اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لا
الصورة امانة قال اي المشتري لبائعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك
كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين
لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان الرهن اضيف
الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما
ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحز احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه و
للباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك والعين
الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كلا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود وفي نوبتها
نيها كل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصته دينه اذ عند الهلاك
يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين
رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي بكل الدين يمسكه
اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين
انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين
على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد
ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذلك في
حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع
فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فرهن كل ذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان
نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات
الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره باب رهن يوضع عند عدل

سُمّي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عند صحّ خلافًا
لمالك ولا يأخذه منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن
به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما
لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع
الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده
يد المرتهن وكّل اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صحّ لانه
توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن والمرتهن لا بموت
الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان
الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا رأي غيره وله للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته
اي الراهن كما يبيعه حال حياته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا
بموت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية
الاجبار ان يحبسه القاضي اياما للبيع فان لج بعد ذلك فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله
حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل كذا في الكافي ولا
يبيعه الراهن والمرتهن الا برضى الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن
حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام
المقبوض فهلكه اي هلك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون
كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا
عبد قتله اي العبد الرهن فدفع فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اي باع العدل
الرهن واوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد
المشتري قد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمّن
المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه
باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فحينئذ يكون العدل مخيرا
ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض
لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه
الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو
اي ذلك الثمن له اي العدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين
انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع
بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف على قوله ففي الهالك
اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اي المشتري

على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هذا اي العدل على الراهن به اي بثمنه
لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تحصيله واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم
المقبوض له او يرجع اي العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا
فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض
قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف
على قوله فان شرط وكله بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يأتي اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واذا
لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد بما لحق العقد من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط
اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة
المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على
القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد
سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لا صورته عدم قبضه ان العدل باع الرهن
بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به
على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق
الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في
حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان
ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن
بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان باب التصرف
والجناية في الرهن وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق
حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان
التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف
الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى
بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن فان البيع اذا نفذ باجازته لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع
المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه مصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا صبر
المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي يفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي
الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازة
ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز
المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر اي الرهن او رهن او وهب
من غيره اي غير المشتري فاجازها اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع
لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة

بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه
بدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين
وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه
اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات
محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي
المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفي
فايدته في التضمين وهو حصول الاستيثاق وحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه
اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل
رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو
كان الراهن معسرا ففي العتق سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كان
القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار
غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه يعني التدبير و
الاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا من مال
المولى لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ
منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن
يأخذ مثله او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا بدله كما لو اعار اي الرهن مرتهنه راهنه او اعار
احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالا لمنافاة
بين يد العارية ويد الرهن وان وصيه بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله
سقط ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي
ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي الراهن والمرتهن رده اي
رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل
رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست
بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون
بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا آجرا او وهبا او
باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات
الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات
فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم
اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين
بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك

تضمين الراهن

تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في
القاعدية مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن
عارية او استعارة اي الرهن من راهنه لعمل ان هلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة
لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه
اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة
شيء لرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته
بالكفالة واذا صح فرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا
في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا
عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه
الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر
بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس
ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة
والحفظ فان خالف اي بعد ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير لمخالفته
وتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد
فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن لانه ايضا بما ضمن من القيمة
وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه
انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك الرهن عند المرتهن
استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي
مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا
يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه
اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن
اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن
لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين
لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى
ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى
لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا ولا يرجع بذلك القدر وان كان اقل
من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اي الرهن عند الراهن قبل
رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصيه تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك
لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة

لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجنايته
المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه
ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين
من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه
الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب
المال بان كانت الجناية خطاء في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع
كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فان جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر
لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها
للمرتهن كان عليه التخليص منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه
رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ
مرتهنه المائة وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن
فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا
للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو
تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فحينئذ يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر
ما استوفي فكذا هاهنا قتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك اي الرهن بكل
دينه لان العبد الثاني قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جني اي العبد المرهون
يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه خطاء فداه مرتهنه لان ضمان
الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق رقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية
فان فداه اصح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع على الراهن بشيء من
الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه
فلا يفيد ولا يدفع اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع
المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية
فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته
اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا
يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي
نصب اي وصي يبيعه اي نصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من
غرمائه توقف على رضى الاخرين فلهم رده لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين سائر
الغرماء قبل الرد اي قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي لم

يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه
قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على اخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك
ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات تاتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى فصل
رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها اي
بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما
لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال
صيرورته خلا فكذا هذا ورهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها
فساوي درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن تقرر بالهلاك فاذا صلح بعض المحل
يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع
لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا نماء الرهن كولده
ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري
اليه ويهلك مجانا اي ان هلك يهلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها
تحت العقد مقصودا او ان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي افتكه الراهن بقسطه يقسم
الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان
الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا
كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا
بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين
لانه يقابله الاصل مقصودا او يفك النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح
في الرهن مثلا ان يرهن ثوبا بعشرة تساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر ليكون مع الاول رهنا
بالعشرة لا الدين مثلا ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا
بالف درهم والفرق ان الاصل المقرر بينهما ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود
عليه او المعقود به والزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها
غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل
عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله
فهو اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول
دخل في ضمانه بالقبض وبالدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه
بالقبض لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا ازال الاول دخل الثاني في ضمانه
ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن يد تبرع كالهبة وعينه امانة كالعارية وقبض الامانة لا ينوب
عن قبض الامانة ابراه المرتهن عن دينه الراهن فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن

في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس
لان القبض وقع مضمونا فبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين
لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت
بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن يسقط الضمان لعدم القبض وان بقي
الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين او وهبه بابقاء الراهن او متطوع او شرائه عينا به اي بالدين او
صلحه عنه اي الدين لان نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها
لا بانفسها لكن الاستيفاء تعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر
الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن
والمتطوع او الشراء والصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين
ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا
كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما
على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت
الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط
كتاب الغصب اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني
حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر
فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير
محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشار الى ان ازالة يد المالك معتبرة
في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب
كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست مضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات
اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي
المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع
الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم
ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله
في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم
هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع
بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه
يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية
لجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث

لا تخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع
المثلي فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف
انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب
المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان
النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل
فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وتجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي
المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب
الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت
في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي
المالك انه مات عند غاصبه وقد برهن الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب
اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا او اثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف
الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو
اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه
ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا او هلك
في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل
فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاستروشني في فصولهما
الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده ثم جحد
بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص بفعله وسكناه هذا بيان الضمان
في العقار والعبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكره شراح الهداية وغيرهم الفعل الهدم
والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة
حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا
انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني
ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص
بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان تبدت بالعمل الموهن لم يبق للسببية الاول اعني الهدم تعرض
والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت
بآفة سماوية ليس فيها ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف فكانت العبارة المكتوبة فيها
اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان
الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه

عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في
مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البايع
بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البايع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان
فحش النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى
مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات
لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده
لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة
وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجره واخذ اجرته فنقص
بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجره عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب
عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعلها مع العبد
مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف
في مال الغير واجرة مستعار اي اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه التصدق لما ذكر
وربح اي يتصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء
بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها
لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة والمغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد
وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل
القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واللذان في البيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم
والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على
انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار
الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها
وعدمها الا ان يتاكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب
بكل حال ان يتناول من المشترى قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب له الربح بكل حال وهو المختار
لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي
يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجره
ما مضى لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو اجر
فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي جعل مالا وغيرا اي المغصوب احترازا
عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء
اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه فقات اعظم منافعه احترازا عما غصب شاة فذبحها فان ملك
مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم تفت واعظم منافعه لان تناول

فقد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة
ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال الاسم مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب
بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط
بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير وزوال الاسم
فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان الشاة تزداد قيمة بطبخها وشيها وكذا قيمة
الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم
المنافع وحق الغاصب في الصنعة قايم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول
ان ضرب الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط
فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا اجل متعلق بملكه
قبل الرضاء اي رضى المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس ان يحل
لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه
الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى افاد
الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع
فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك
كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء
على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب النقدين دراهم او دنانير او انا
فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى
جرى فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اي ذلك الغير شاة عليه اي الذابح واخذ قيمتها
او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها
وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم
وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك
من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء
ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو
فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما
نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قايم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء و
الغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها
مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي الارض ان يضمن له اي بالبناء او
الغرس وبين طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس
ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع

اقل من قيمته مقلوعًا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع
فاذا كان قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض
مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساجة
اكثر من قيمة البناء والغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساجة فياخذها اي
الساجة كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه او صفر او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك
بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه
الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن
لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن
وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وابقاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا
اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف فان سوده الغاصب ضمنه
اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من اجر التسويد لانه نقص فصل
غيب اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكًا مستندًا للمالك لانه حكم شرعي فيستدعي
مشروعًا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدًا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه
لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت
الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة
يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغا
صب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوى فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغا
وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان
لان رضاءه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب
بقول مالكه او حجته اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه
رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه
كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندًا او الثابت
من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق زوائد المغصوب مطلقًا اي
سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع
بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا
ولدت الجارية المغصوبة ولدًا كان النقصان مضمونًا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به
جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها
فحبلت فردت حاملًا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه ردها كما اخذها ولم ينعقد فيها سبب
التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد

فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هنا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في
نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ زنى بها اي بامة غصبها واستولدها
اي حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد رضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة
والنسب يثبت بها كالو زفت له غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع
كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع
ان يغصب عبدًا مثلًا ويمسكه شهرًا ولا يستعمله ثم رده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل
العبد شهرًا ثم رده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان
يكون اي المغصوب استثناء من قوله لا يضمن وقفًا او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها
ولا يضمن ايضًا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال
في حق المسلم بخلاف مال الذمي من الخنزير والخمر حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب
خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير
متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانًا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارًا
للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب فلو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير فلو خللها بمتقوم كالملح
ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي على الغاصب لان الخمر لم يكن متقومًا والملح مثلًا متقوم فرجح
جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي بالمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه
المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدبغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فرجح
جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كربط ومزمار
ودف وطبل وطنبور قيمته صالحًا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه الباقي
ويضمن باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع
عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبًا لانه مال متقوم في
حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح
بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه
في العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها
كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضًا وصارت
كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث
يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في
الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائره فذهبت
هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى السلطان ممن يؤذيه ولا يدفع ايذاءه بلا
رفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال لعند سلطان

قد يعزم وقد لا مقول القول قوله انه وجد ما لا قوم له لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبب وتخلل
فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبب كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا
له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق وقتل نفسه وجب
عليه اي على الامر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا
لانه استعمله في ذلك الفعل او بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا له وانما يصير غاصبا
للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه
كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد
اني حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة و
انثر الثمرة لتاكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية كتاب

الاكراه وجه المناسبة بينه وبين الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير
على امر اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والضرب
والحبس والقيد بعدم رضاه به اي رضاء الغير بذلك الفعل لا اختيار اي لا بعدم اختيار لكنه
ما بعدم الرضا قد يفسد اي الاختيار وقد لا اي لا يفسد فالحاصل ان عدم الرضا معتبر
في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار
وفي بعضها لا يفسد اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة
في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوات النفس او العضو وهذا معدم للرضاء مفسد للاختيار واما غير
ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضاء غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية
هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على
من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم
الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون
مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوات الرضا اعم من فساد الاختيار ففي
الحبس والضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضاء ولكن له اختيار غير صحيح
بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال والشجرة تنبئ عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط
الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر واباحة ورخصة
ويوجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق
ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه وهذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان
لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما
شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما

كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه
انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا
مما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال
الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفسه او عضوه
او موجب غم يعدم الرضاء وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سياتي و
هو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده
لو بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء منه الاغتمام
البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه
ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع عليه بخلاف
حبس يوم او قيد اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله
عادة فلا يعدم الرضا الا لذي جاه يعني انما تكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد
من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا فالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم
خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة
مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور
كما في المحيط لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ
كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال له عليه
السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل
قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصور كان
صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب
سماه النبي عليه السلام سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير
يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبت ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة
للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله لا قتله عطف على اتلاف
اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما
الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل
يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر
وقال الشافعي يقاد كل واحد منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبب ولا يرخص بالاول
زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما
ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان الشارع

الالة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانًا فان انتشار الالة لا يدل على الطواعية اذ قد
يكون طبعًا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الامور المذكورة
لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة
كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان
في حق المراة حتى يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره قولًا يعني ان الاصل ان
التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرهًا بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع
الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ اي فسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما لا يحتمل الفسخ
كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد
منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه
مطلقًا يعدم الرضا والرضاء شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل
الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدًا
الى دفع الشر عن نفسه وملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة
فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلفه ملكه بعقد فاسد فان
قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعًا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضاء وان قبضه
اي الثمن مكرهًا لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرهًا ان بقي في يده ولم
يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن
المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرهًا على قبضه فكان امانة كذا
في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدًا اي يوجب
الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على
البيع ليس اكراهًا على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري قيمته
للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونًا عليه كما مر وله اي للبائع ان يضمن ايًّا شاء من الحامل
والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن
الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه هو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي
نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان
قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدًا منها حيث
ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزًا والثاني وهو ما لا يحتمل
الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر ما سياتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسًا
على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان
لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان

على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك
بالطلاق فكان تقريرًا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفًا
به فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل
بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرًا
كان او معسرًا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ودبره
فانه اذا اكره على التدبير صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتي هزلهن جد
ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم
احتمالهما الفسخ ورجعته وايلاؤه وفيؤه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما
صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضًا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلمًا اذ اوجد احد الركنين
قطعًا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطًا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم
رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليًّا فلا يكون
مرتدًا ولا تعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرًا وان لم يتكلم به
والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب
منه مالًا بالكره ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعط ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم
الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر
اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقًا وشرعًا
منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي
لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه
بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودًا خارجيًّا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل و
اتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم
العقل وان كان مميزًا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة و
الجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص
العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل
الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق
لا اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده بايجاد نفسه لآخر ولا يملك رقبته
بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون
فلعدم عقله واما الصبي غير العاقل فكالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف
للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغ حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته
ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق

والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه
اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال حق المولى ولا تفويت منافعه فينفذ **واقراره في حق**
نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه
وكلاهما اتلاف ماله **فان اقر بمال اخر الى عتقه** لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام
المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به لم يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على
عبده مالا ولو اقر **بحد او قود عجل** ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم **ولهذا لم**
يصح اقرار المولى عليه فيهما اي في الحدود والقود **اذا عقد منهم** اي المحجورين **من يعقله** اي يعقل العقد
بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز **خير وليه**
بين الفسخ والامضاء وارادة العقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي
وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي **وان اتلفوا** اي المحجورون سوى عقلوا
او لا **شيئا ضمنوا** لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم
اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر
لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكان النائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ **لا يحجر حر مكلف بسفه** وهو
خفة تعرض الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في
عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل **وفسق ودين** عند ابي حنيفة
وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه
من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر الفاسق زجرا له **بل مفت ماجن** هو الذي يعلم الناس
الحيل **ومتطبب جاهل ومكار مفلس** هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا
دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منهما دفع ضرر العام فالمفتي الماجن يفسد على الناس
دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له
اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس **بمعنى المنع عن التصرف**
حسا قال في البدايع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان
المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية
بعد الحجر نفذ بيعه فدل على انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن
عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر **بلغ الصبي غير رشيد** الرشد
عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي ايضا **لم يسلم**
اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل
اذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولو وصية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي
بعد بلوغه خمسا وعشرين سنة **يسلم ماله اليه ولو بلا رشد** وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز

في الدين

تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه
الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون **دراهم دينه من**
دراهمه لان للدائن ان يأخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى المديون فكان للقاضي ان يعينه **وباع دنانير**
لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز استحسانا
ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكوة مختلفان في
الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما
فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ
عملا بالشبهين **لا** اي لا يبيع القاضي **عرضه وعقاره** لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورهما واعيانهما
وليس للقاضي ان ينظر لغيرهما على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود منها المالية
لا العين فان **افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن** اي اذن بائعه **بائعه اسوة للغرماء** وان كان
قبل القبض فللبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده
ويحبس بالثمن **حجر قاض ودفع الى قاض اخر فاطلقه** الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من
بيع وشراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض
اخر كذا في الخانية **فصل بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ**
الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن عرفه بما ذكر لا
يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منهما **فحتى** اي لا يحكم بالبلوغ
حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قال له ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة
سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه
للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة
التي توافق المزاج **وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة** وهو رواية عن الامام وبه يفتى لان العادة الغالبة ان
العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة **وادنى مدته**
اي البلوغ **له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين** اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ **فان راهقا**
اي قربا بالبلوغ بان يبلغا هذا السن **واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما** لان البلوغ لما كان حاصلا
في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة **كتاب**
المأذون الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر
بالرق الثابت شرعا على العبد **واسقاط الحق** اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا
للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود
الممنوع **فيتصرف** اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق **فيتصرف العبد لنفسه باهليته**

فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر بنفسه والوكيل
يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان
الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد
صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل ادّ الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن
بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا راى المولى يبيع عبده ملك
الاجنبي احتراز عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت
لم يكن ذلك له كذا في الخانية ويشتري ما اراد وسكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا
يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء وشرائه كذا في الاستروشنية ويثبت ايضا صريحا فلو اذن للعبد مطلقا
بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح تجارته منه لان التجارة اسم عام تتناول الانواع فيبيع ويشتري
ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش
منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه
فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن
ويتقبل الارض اي يأخذها بالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا
يزرعه ويستأجر اجيرا مشاهرة او مسانهة او مياومة ويوجر نفسه ويضارب اي يدفع المال
مضاربة ويأخذ ويشارك عنانا لانهما من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم
يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما
وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما
ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك
المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات
التجارة استجلابا لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم فربما يكون
الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي
ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة
الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا
من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب
لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا ولا يبرئ لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا
بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارة مبتدأ خبره قوله الاتي تعلق برقبته او بما هو في معناها
كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة
بعد الاستحقاق تعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك
والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى

وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور
لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب لانه
لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء
حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي
بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير
حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي لا اي
لا يتعلق الدين بما اخذ منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بباقيه بعد عتقه
لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدي
الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء
يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد
لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان
في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو
منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء
لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف وايصال خبر حجره
اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر
اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم
يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا بإباقه لان المولى لا يرضى بتصرف
عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه
بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس لازما لانه وما لا يكون لازما من التصرفات
يكون لدوامه حكم الابتداء كانه ياذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل
ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط
في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات
اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اي تحجر
الامة الماذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير
اي اذا استدان الامة الماذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذون لها على حالها لعدم
دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما وبه كان يقضي حقوقهم اقر اي الماذون
بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضي مما في يده وقالا لا يصح لان
مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة
وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما اخذ المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط

وقال

بطلانها بالحجر كما فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقرار دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته
لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته
لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية المأذون لها وهو
دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين
مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله
ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد
باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن
كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه به
اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كامر ولا تهمة فيه وله اي للمولى
حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل
اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر
الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد
لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب
العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا وصح اعتاقه
اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين
اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها
وذا اي المأذون ضمن بقية دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي
الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبه المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم
اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه وله ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن
المشتري او البائع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه
والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخير في التضمين فان ضمن المشتري
رجع اي المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البائع سلم المبيع للمشتري
وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعدما ضمن البائع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على
الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم
فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد
القيمة كذا هنا كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجع عليه وان توى القيمة
عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو
ظهر اي العبد المعيب بعد التضمين اي بعدما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد
ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع

يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له
اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف
بدينه ثمنه لانه اذا لم يف له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا
اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا
يكره دينه ان غاب بائعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون
المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع و
المشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبد وباع ساكتا عن
اذنه وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما
ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى
منه فلا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا
ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا
يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان
الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا باذن فوجب ان يحمل
عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر
مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبة المأذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني ان
قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع والنوع
الثاني اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء
واخرى كلام المجانين وحكمه حكم الصبا مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما
ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصيه
اذنا به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ
من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور
وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما
بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن
قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه
التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه
ويشترط لصحته اي الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اي للملك
الى المشتري الولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه
دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر اي الصبي والمعتوه
لانسان بما معهما من الكسب والارث يعني اقرا ان ما ورثاه من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية

وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الي ذلك في التجارات
ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكل من الملك لين ملكه فيصح اقراره

فيهما **كتاب الوكالة** وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معني
الرضاء بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالي ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك
في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التوكيل يدل علي معني التفويض والاعتماد ومنه التوكيل يقال
علي الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلي هذا التوكيل لغة تفويض الامر الي الغير وشرعا تفويض
التصرف في امره الي غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الي الغير بلا دخل له في التصرف
شرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة
لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب و
الشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتي لو تصرف هازلا لا يقع عن الامر وفرع علي
كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع علي قوله والوكيل يعقله
ويقصده بقوله والحر اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما
فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل
مما ذكر انما لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد الي موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا او التوكيل
عطف علي توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج
الي توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته لنفسه احترازا عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما
وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتي لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة
عطف علي بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الي وجوه الخصومات فيحتاج الي توكيل غيره كما
مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضاء
خصمه المتاخرون اختاروا الفتوي ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه
في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الي الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل
منه التوكيل الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا ان الموكل مريضا او
مسافرا اي غائبا مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريدا للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته
فانه لا يخفي هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور
مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفاء اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز
بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفي بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع
شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان وكيلا في
جميع التصرفات حتي الطلاق والعتاق قال في الفتاوي الصغري لو زاد جائز امره فهو وكيل
في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه

التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتي لو انفق
علي نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امراته
جاز فيفتي بهذا حتي تبين خلافه حقوق عقد مبتداء خبره قوله الاتي تتعلق به يضيفه الوكيل
الي نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع
يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا
منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احتراز
عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الي الموكل ومثل حقوق
العقد بقوله كتسليم المبيع اي ان وكل بالبيع وقبضه اي ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه
والمطالبة بثمن مشريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشتري شيئا يطالبه البائع بثمنه والرجوع به اي
بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن علي بايعه عند استحقاق ما اشتري
والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما يبيع وفي العيب فرده اي المعيب الي البايع لو كان بيع و
بعد تسليمه الي الموكل رده باذنه اي باذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه حتي اذا وكل رجلا
ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا
وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه
منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الي مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء
لكن خلافة عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل
ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل
ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف
والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا اتهب الهبة يثبت الملك للمولي ابتداء وقيل الملك
يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الي الموكل بلا مهلة وعلي القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل
ولو كان اي المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما علي الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما علي الثاني
فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك علي ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد
لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق
عليه واجيب بان المطلق منصرف الي الكامل والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون علي القول الاول
لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الي الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم
عمد وعتق علي مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل
وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا
بد من اضافة العقد الي الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة
فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشي فلا يتصور صدور السبب عن شخص علي سبيل الاصالة

ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرًا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع
فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره
خلافة واما الخلع فانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المراة والوكيل اما منه واما منها وعلى
التقديرين يكون سفيرًا محضًا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط
محض لا لشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن
دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي وهذا الملخص
ما ذكره القوم في هذا المقام ويضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن
اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا ان يصالح على المائة
فيقول لزيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح تم الصلح سواء كان عن
اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل
الصلح على الوكيل اذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق
وذلك لانه ان اراد بقوله تم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة
الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان
اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه
الصور سفيرا محضا فلا يطالب من قبل المراة وكيله اي وكيل الزوج **بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل**
الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الحكم
لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير
واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا
لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل
بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

ان عممت اي الوكالة جزاء الشرط قوله الاتي صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية
جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما ليمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة
عامة يقول ابتع ما رايت لانه فوض الامر الى رايه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا **او علم** بصيغة المجهول
اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل **ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة** وهي جهالة النوع صحت
اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل
به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا تصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر
على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس **فان بين**
النوع او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل حينئذ يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا
فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة
يسيرة **كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي والمروي والثاني** وهو ما جهل جهالة فاحشة
كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة **كالعبد والامة والدار**
فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه
صح ان بين النوع كالتركي **او ثمن عين نوعا** من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين
شيء منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء **طعام يقع على البر ودقيقه**
يعني دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا
للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع
والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على اصل الوضع وقيل يقع على البر **في دراهم**
كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن **وفي متخذ الوليمة**
يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على
الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على اخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى
لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان
اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده
مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان
في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد
فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات
حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون
بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا
بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء
على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل
وكل عبد الشراء نفسه من مولاه له اي للموكل **فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح** فيكون
للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع
عليه من حيث انه مال لان ماليته في يده فاذا اضافه الى الامر صح فعله للامتثال فيقع العقد
للامر **وان لم يقل لفلان** بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في
الاول فلما مر انه يصلح لشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال
بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه **والثمن على العبد فيهما** اي في الوجهين لا على الامر اما اذا
وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للامر فلان المباشر هو العبد فترجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن
لكنه يرجع على الامر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق
اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى **وكل عبد من يشتري نفسه**

من مولاه للعبد بالف دفع اي وكيله فان قال اي وكيله له اي لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق
عليه اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه بمال قبول للاعتاق
ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه
كان اي العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يبين فراعي ذلك بخلاف شرى العبد
نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفع العبد للمولى
لانه كسب عبده قال اي المامور لشراء العبد شريت عبدا للامر فمات اي العبد وقال الامر بل شريت
لنفسك فان كان اي العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا
اولا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول للمامور والا اي وان لم يكن منقودا فللامر
اي القول له وان كان غيره اي وان كان العبد غير معين فكذا اي القول للمامور ان كان اي الثمن منقودا
سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللامر سواء كان العبد حيا او ميتا
قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه
وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا اولا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا
حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي
فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر
في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك
عندي بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر لانه يخبر عما لا يملك استينافه
وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان
امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان
العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك فقال الامر لا بل هو عبدك فان كان
الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للامر
عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول
للامر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودا
فالقول للمامور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية
من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول
قول الامر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لانه في الوجه الاول اخبر عما لا يملك
استينافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي
الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين
فلا يتم به الفرق قول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز
ان يقال للمامور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن

والفرض انه لم يقبضه وله اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على امره اذا فعل ما امر به سواء دفعه
الى بائعه اولا وله ايضا حبس المبيع منه اي من امره لقبض ثمنه وان لم يدفع اي الثمن الى البائع لما تقرر
من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن تحالفا ويرد الموكل على الوكيل بالعيب
فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الامر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان
يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد
حبسه فعليه اي المامور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن
فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير
الامر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود او شرى غيره بامره بغيبته فحينئذ
يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فنفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فللامر اي
يكون المشتري للموكل الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشراء شيء
غير معين هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع لامره اي اشترى بالف مطلق
بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال الامر بان
يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه
حملا لحاله على ما يحل شرعا له او يفعله عادة اذ الشرى بنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر
شرعا وعادة وصح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد
الصرف والسلم قال صاحبا النهاية والكافي وسائر المتأخرين المراد الاسلام اي شراء شيء بعقد الهداية
السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل
يبيع الطعام في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة بمفارقة الوكيل
فيهما اي الصرف والسلم لا مفارقة الامر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقد
بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة بمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد
وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف
الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر
زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي
زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض
لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في انكاره لا اي لا ياخذه زيد
لان اقرار المشتري ارتد برده الا ان يرضاه لان المشتري له لما جحد الامر وامره بطل اقرار
المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم قدره بدرهم
منوين به مما يباع منه به لزم الامر من بنصفه لانه امره بشراء من ولم يامره بشراء الزيادة
فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر

ثم فشري احدهما او امر بشرآئهما بالف وقيمتهما سوآء فشري احدهما بنصفه او اقل
وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سوآء
فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل
منها مخالفة الي خير وبالاكثر مخالفة الي شر فيقع عن المشتري الا اذا اشتري الباقي بالباقي
قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين و لم
يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الامر بنصفه فان
كان اي الامر الفه اي اعطاه الالف صدق المامور ان ساواه اي المشتري الالف يعني اذ
وكل رجل اخر بشراء بالف صفقة فقال اشتريته بالف وقال الامر اشتريته بنصفه فان كان الامر
اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعي الخروج عن عهدة الامانة
والامر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فالامر اي صدق
الامر بلا يمين لان امره بشراء عبد بالف والمامور اشتري بغبن فاحش فيقع فيهم خمسمائة وان
لم يا لفه وساوي نصفه اي خمسمائة صدق اي الامر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الوكيل
والموكل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم
المشتري الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا
العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البايع
المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة
الاولى الوكيل اذا خالف امر الامر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبد
بالف درهم فباعه بالف ومائة نفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا
ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة فصل الوكيل بالبيع والشراء
لا يعقد مع من يرد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيده بعبده ومكاتبه
وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل
عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فحينئذ
يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر
من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير
لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل
بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع
التهمة وصح ايضا اخذ اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن
في يده او توي ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة
وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة حتي لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع

قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما
فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان
كان الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن
قيد الاجماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشتري باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل
والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الامر اذا رد مبيع بعيب على وكيل
ببينة او نكوله اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث مثله رده اي الوكيل على الامر وباقراره فيما يحدث لا اي
لا يرده على الامر بل يبقي عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا
يحدث مثله كالاصبع الزائدة لا يحدث مثله في هذه المدة رد على الامر سوآء كان الرد على
الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص
ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم ولهذا
لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل نسيا فقال امره امرتك
بنقد وقال اطلقت صدق الامر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني
اذا باع المضارب نسيا فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون
الاطلاق اصلا فيها وسياتي تحقيقه في اخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد
الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا
يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع المشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف
لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله
الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الي الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله
ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الي الرأي بل هو
تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سوآء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما وقال امرها
بايديكما لانه تفويض الي مشيتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج
حينئذ الي الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فحينئذ
يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك
بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر
عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما
بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل
بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمن
لا يوكل اي الوكيل الا باذن امره او باعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل برأي باذن
الامر كان وكيل الامر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان بموت الاول وسياتي تحقيقه في ادب

القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عنه اي عند
الموكل ان بني او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول
فلان المقصود وهو حضور رايه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الراي
لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير
الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري كامر قال فوضت اليك امر امراتي
صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك
في امر امراتي حيث لا تتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا علي عزله لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف
مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال
صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء الولاية عليه كذا تزويج صغيرة
كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية باب الوكالة
بالخصومة والقبض اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على
ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة
وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها و
بالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا
يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال
اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على
انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى
عليه البينة ان الداين استوفاه منه او ابراه تقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها
فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغايب
صورته وكل وكيلا بقبض عبده وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه منه وكله بالقبض لم تقبل
بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا
الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المراة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق
على الوكيل بنقلهم من مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات الطلاق والعتق وتقبل في قصر
يد الوكيل حتى يحضر الغايب الوكيل بها اي بالخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها
لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر اذا وكل بخصومات
واخذ حقوقه من الناس على ان يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز فلو اثبت المال له
ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت
وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى
عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي

للمكان

فشهد

فشهد له شاهدان عند القاضي لا يصح دون غيره وان انفرد به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك
الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني
اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة
الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته
كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم تصح لان التوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا
صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنايم
والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض
الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف
العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كامر و
لو ادى بحكم الضمان رجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا صدق
الوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه
فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها
حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء
بمجرد دعواه فان حضر الغايب وصدقه تم الامر وان كذبه الغايب دفع اي المصدق اليه اي الغايب
ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل
ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع
لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره
الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في
دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغايب فاذا انقطع رجع عليه او دفع اليه
مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال
الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كامر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة
من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع
لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا
انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال فادعى الغريم
قبض داينه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان الوكالة تثبت بقوله اخذ
رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان
اقرارا ثبتت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم
داينه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل
على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا يجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعى

البائع برضاء المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البائع حتى يحلف اي البائع المشتري بخلاف
مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا
يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيفسخ القضاء ولا يستحلف
المشتري ههنا لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا
ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء **دفع رجل الى اخر عشرة ينفقها**
على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف
امره فيرد العشرة على الموكل ووجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون
بدون الشراء فيكون الوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به
على الامر **الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم** قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما
فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى
ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل
غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا للدين
او مقرا به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى
اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضور ذلك بعينه
ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل **ينعزل بعزل الموكل** لان الوكالة حقه فله ان يبطله وينعزل
نفسه بان يقول عزلت نفسه **بشرط علم الاخر فيهما** اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط
علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى
يعلم باخبار متعلق به بالعلم **عدل او اثنين ولو غير عدلين** اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان
او عبدا عدلا كان فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي
حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة **وينعزل ايضا بموت الموكل** هكذا وقع عبارة القدوري
ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته **وينعزل ايضا**
بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا **مطبقا** لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف
وحول كامل عند محمد وهو الصحيح **والحكم بلحوقه** اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت
الا بحكم الحاكم واذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوف عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه
الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فشرط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط
للابتداء **وذا** اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة **اذا لم يتعلق به** اي بالتوكيل **حق الغير** واما اذا
تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته في يدها ثم جن
الزوج **وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه** اي تصرف الموكل **بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به** كما اذا وكله

باعتاق عبده او كتابته او تزويج امراة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب
او زوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا
منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة و
العدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه او ابانها حيث يكون له ان يزوج
الموكل لان الحاجة باقية **ويعود الوكالة اذا عاد اليه** اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده
ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين
ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي
اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع البائن **وينعزل**
ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك
المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا
لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل
من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل
وانما ذكرنا الوجهين اذ لو ابقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد
احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه **وينعزل ايضا بعجز موكله** لو كان الموكل **مكاتبا**
وحجره لو كان ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء
قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فبطلت الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر
اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل
في العقود والخصومات لا قضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله
مطالبة استيفائه وحيلة لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو
وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته **لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون**
لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان عزل المولى باطلا الا يرى ان المولى لا
يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي **قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت**
وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث
يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر
اللفظ ومنصوبا بالحق وجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل
عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال **ولو قال**
كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا
اراد ان يعزله **يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة** فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما
يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما حينئذ ينعزل **كتاب**

الكفالة هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم
قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول
لا صحة للثاني فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة
بالنفس والمال ثم ان تقسيم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل
ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سياتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا
متناولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا
والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او
مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتي وفي الدين كونه
صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سياتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل
نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون
لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه
والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة
بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة
كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددتا اي الكفالة بالنفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا
ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وهو ما
يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس
كالراس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت براسه ووجهه وبجزء شايع ككفلت
بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام فمعناه انا ملتزم تسليمه
والي فانه يستعمل في معنى علي وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة التزام التسليم وهو ضمين
لا بمعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت
التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل
بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته
او متى ما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا
يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لماذا ادعي وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي
الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي
الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت عساره وان
اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج
الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك
الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل

ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى
في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب
بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر
ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم
يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لا حرمن فلان نديرفتم تا بيكسال انه يطالبه بتسليم النفس في
السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب
على العكس الا ان يزيدوا فيقولوا في الكفالة هركاه كه بخواهي تو سپارم فيطالبه في السنة
وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول
انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك
فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي بموت الكفيل لحصول العجز الكلي
عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما
عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة
بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس
المطلوب بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم
قيمته فان هذا اذا كان على العبد ما لا مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب
رقبة العبد فيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل
بموت الطالب بل وارثه ووصيه يطالب الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل
او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب
متعلق بقوله او تسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من الكفل
الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلمه
في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ قائلا سلمته اليك عن طرف الكفيل
في صورة تسليم المامور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المامور نفسه
قال قاضي خان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك
عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول
به الى الطالب ان قال المامور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم
الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضي خان لو ان
رجلا اجنبيا ليس بمامور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب
برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقر قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلم
غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اي بالنفس والمال

يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان وان لم يواف
به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس
اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه
البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلأن يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى و
اذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات
المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب
فكذا اي طالب وارثه ادعى على رجل مائة دينار ولم يبينها بانها جيدة او ردية او اشرفية
او افرنجية ليصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اي
الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم
صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف
الى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة
الاولى فترتب عليها الثانية والقول له اي للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه
لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف
لان فيه حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولكن مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق
بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتب
موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل
لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في
الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح
ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به
عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه بالف وبمالك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى
ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي ما
بايعت منه فاني ضامن لثمنه لا بما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز
كما سيأتي وقدم تحقيقه في كتاب الرهن او ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصورة
شرطية معنا ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط
يعني صح شرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملائم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا
لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء ان قدم زيد وهو المكفول عنه او لتعذر
الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة
من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا تصح الكفالة
ان علقت بنحو اي بشرط غير ملائم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد

الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح
تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال
الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح فلا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو
علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضي خان وغيره اقول قوله سهو خطاء لان المذكور
في العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين
يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب
المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت
الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا تصح ايضا
بجهالة المكفول عنه او بجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي
والثاني نحو ما ذاب اي للناس او واحد عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان
شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص
احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة
له وخدمة عبد معين مستأجرها للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل
لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر لو حمله على دابة
غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن
للموكل ورب المال اي اذا باع رجل ثوبا لرجل بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة
ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات
كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار
ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبدا لرجل صفقة
واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن
يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو
باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي
ان يصير حق كل منهما مفرزا اي حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان
باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة
اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقد يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك
القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل
الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة رحمه الله لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه
الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين
بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا

دينًا صحيحًا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه الدين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء
رجل لم تصح عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة
بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات غايته
الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي في مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة
واحدة هي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني
بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان
الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله ووجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه
ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا
اذا ترك مالا وصح في الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى اذا
بلغه الخبر واجازه به يفتي كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل
اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات
كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض
لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا
بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس
بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب
الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات
والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس
وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا
اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا تجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين
صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة
حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب
من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب
فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصيته والنوائب قيل هي
ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي
ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا
لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب الا ان القسمة
ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء
وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك
وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف

اذا لم

اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب حينئذ مال واجب الاداء قال ادفع اليك او اقضيه
لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب
الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام
بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال معلقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا
اؤدي يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فتكون اي الكفالة ح حوالة اعتبارا للمعنى
كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر
لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين يتضمن التمليك منه اذا
قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فان
برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا
وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزائد عليه في
حق الكفيل يعني اذا اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير
ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لا
طلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى
اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل
بالجياد وادى الزيوف ويجوز من له الدراهم على المكفول عنه رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى
الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف
المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملك بالاداء بل كان معيرا فيرجع بما
ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في
ذمة المكفول عنه ويملكه بعينه فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان
وصية اجاز اي المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة
ابدا كذا في العناية قال اضمن الفا لفلان على قصص فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني
كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازم اي الكفيل المكفول
عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى
بمثله ابراء الطالب الاصيل ان قبل اي الاصيل الابراء برئا اي الاصيل والكفيل معا او اخره اي
الطالب عنه اي الاصيل تاخر عنهما لان الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية
الاصيل للفرع ولو ابراء اي الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه يحتاج الى القبول
بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه
ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا

سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعد له الرجوع على الاصيل كذا في
التتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل
لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة وبرائته توجب براءة الكفيل
وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة اداها ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في
ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف لانه يملك ما في ذمة الاصيل
فيرجع بكل عليه صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء
الكفيل عنها لا يوجب براءة الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار
بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها
من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت
الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت
يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا
كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة
منها اي من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت برئ منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء
عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت
المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق
بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا
كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز
واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال او النفس وقال ان وافيتك
به غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو برئ من المال كذا في العناية
مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم
الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا او مات المطلوب
قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب باخذ من
اي تركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الي كفيله
ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد
ما بقي هذا الاحتمال لكن يجوز كونه ردهما الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه
الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب
رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل
الدين وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وعنه انه يتصدق به وقالا لا يطيب له الربح وهو رواية عنه
امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل

لا الآمر يانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول اشتر من الناس نوعا من الاقمشة
ثم بعه فما ربح البائع منك وخسرته انت فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر
الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق
بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيع المقرض
ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر
قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه ضامن لما يخسره
كما قاله بعضهم نظرا الى قوله علي فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرته
فعلي واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا للجهالة نوع الثوب وثمنه
ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي بنسيئة ذكره الزيلعي كفل
بما ذاب له او قضى له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن
المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضي عليه لان
شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد
الغائب كذا وهذا كفيله قضى على الكفيل لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم
فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضى عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء
ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضى بها
بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا يمس جانبه لان صحتها تعتمد
قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته
بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته ككتب شهادته
في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في
المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا فانه لا يكون تسليما بل تسمع
بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك
ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مفيد بما ذكر ككتب شهادته على اقرار
العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا
باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا
قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول
للكفيل وعكس ذلك على مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا
دين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال
وهو ينكر فالقول له والمقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل
قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع

لا ينقض بمجرد الاستحقاق ما لم ينقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لاخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك فاخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في اللو فجعلها في اللو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية **فصل لهما دين على اخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز** يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترده للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا وتتميز نصيب شريكه لصيرورته عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير **وعليهما دين لاخر** بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الاخر جاز لعدم المانع **ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف** لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدي نايبه كادائه نايبه وادائه فيؤدي الى الدور وكفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشيء عن الاخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جايزة فما ادى احدهما **رجع بنصفه على شريكه** ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور وهذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل **بالجميع معا** ثم كل كفل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا **ثم كفل كل عن صاحبه بالنصف** لما ذكر **وان ابرا الطالب احدهما اخذ الاخر بكله** لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فياخذه افترق المفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الاخر كما سياتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقب

كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد ووجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الاخر معلقا بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كاولاد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الاخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصته من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فبقي على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت **فان اخذ المعتق رجع على صاحبه** بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقرار او استقراضه او وطيه بشبهة او استهلاكه وديعة فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل **وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره** لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا فمات عبد مكفول برقبته فبرهن انه للمدعي ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به اخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل **كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس** اي كفل مولى عبد عنه واداه بعد عتقه **لم يرجع واحد** منهما على الاخر معنى الاولى ان لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الاخر دينا فلا تنقلب موجبة

بعدم كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فايدة
كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفايدة العكس تعلقه برقبته
العبد **كتاب الحوالة** هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل
الدين من ذمة الى ذمة اي ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي و
الدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان
البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع
المديون محيل والداين محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة
في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق ايضا هذان اللفظان
والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يانفون
تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلابد من رضائه واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال
حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلابد من رضائه واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه
فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة
تصح بلا رضاء المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه
نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في
غيبة المحتال له الا ان يقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغايب كذا في الخانية لا حضور
الباقين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للداين لك على فلان بن
فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الداين فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم
اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الداين على رجل غايب ثم علم الغايب يقبل
صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال
عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد
في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه
له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او
حلفه حال كونه منكرا الحوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما
وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حياته تصح اي
الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على
التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي بالدراهم التي غصبها المحتال عليه
من المحيل وبالدين الكاين للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة
لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها ويبرأ المودع و يعود
الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرأ

الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اي في
هلاكه وفاء اي ما يفي بما لا لحوالة اذ يكون الضمان قائما مقام المغصوبة وفيها اي في هذه الصور
المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق
حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعهما الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة
المحال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه
استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه
الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته
كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم
يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل
للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون
شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة
اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحتال عليه ولا
بعين له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيد فهي ان يكون للمحيل
مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي
له علي على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين
حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه
ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي
ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت
الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاولى فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او
عليه والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال
عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين
لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال
عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال
عليه انكر فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه
ولا بقبول الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين
ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني
ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني
بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول للمنكر ولا يكون
الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة

يستعمل في الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى
احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن دار له اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال
بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر
على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اي لا تصح لانه لا يقدر على بيعها
الا اذا امره بالبيع فحينئذ تصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن
غريما له اي للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحال
بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار
كشرط الجودة كره السفتجة هي بضم السين وفتح التاء واحد السفاتج تعريب سفته وهو شيء محكم
وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في
بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين
وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو
السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة
في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك
مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك
من الالفاظ التي تنعقد بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها
ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء
لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه تصرف فيه له بامره حتى يرجع
بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان
خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصية اجازته بعد اي المضارب اذا اشترى ما نهي
عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت
فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى
لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح حينئذ لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت
صارت اجارة بلا اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على
المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقدمه ولا ضمان فيها اي في المضاربة الفاسدة كالصحيحة
لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل
فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه
من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها
خمسة الاول كون رأس المال من الاثمان فلا تصح الا بما تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول
الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي

ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى
ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا
يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا
فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان
له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى ما بعد
القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون رأس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا
يبقى لرب المال فيه يد لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من جانب الآخر فلا بد ان يخلص
المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما
لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وكمال التسليم منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي لو شرط ان
يعمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية
بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه كان مفسدا ضرورة والرابع كون رأس المال معلوما
لئلا يقعا في المنازعة بتسميته بان يعقد على قدر معين من مال تصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع
مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب
مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد
لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق
احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرطه له واذا
انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر
على مورد النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا
سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي
يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما ان الربح هو
المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة
بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانه جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب
المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد
بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت
فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت
اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا بنقد ونسيئة الى اجل لم يعهد عند التجار كعشر
سنين وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة
ولو لرب المال ويأتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستئجار والاحتيال
اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف

علي البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذن او باعمل
برايك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب
لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة
والمستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او
التفويض العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فتتضمنها ولا يفيدان اي الاذن واعمل برايك
في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من
صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بماله
نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اي المضاربة ثوبا وقصر
بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى اخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان
في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه لو قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ وان صبغ احمر شرك بما زاد
ودخل في اعمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغ اسود لم يدخل في اعمل برايك عند ابي حنيفة لما ان السواد
عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي
اذا دخل في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغ احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله
حصة صبغ ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من
الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال
المضاربة ولا يجاوز عطف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها تجاوز بلدا وسلعة او وقت
او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد
مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس
له ان يدفع بضاعة الى من يخرج من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير
هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او
اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله
ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي
عينه بري من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان للمال
باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزويج قن من مالها وعن ابي يوسف انه يزوج الامة
لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة
والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على جعل
قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة
اذن في تصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق
عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لانه يعتق عليه نصيبه فيفسد نصيب رب المال فان

فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا
على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء
المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه
ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند الملك لا بصنيع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار
فصار كالو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب
الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع عنه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لا
حتباس ماليته عنده معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها
فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه معسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف
وربع او اعتقه اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان
قبض اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت
صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولدها من النكاح بان زوجها البائع لها ثم باعها منه وهي حبلى منه
حملا لامره على الصلاح لكن لا يفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرطها اذ كل واحد من الجارية
وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة
كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم
يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زاد
قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصفا لزيادة فنفذت دعوته
بوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق
لانه انشاء فاذا ابطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق
غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد الغير ورده
اجنبي فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا اباب مضارب ضارب بلا اذن اي دفع المضارب
المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني
اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن لانه يملك
الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره
فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة
حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كان المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة
لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة
له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن اي المالك فدفع اي المضارب
فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفان يعني بعدما دفع اليه رب
المال المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفع اي غيره فدفع بالثلث وتصرف الثاني فربح فان كان

رب المال قال له على ان ما رزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني
الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف
جميع ما رزق الله وما رزقه الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب
شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس و
يطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من
يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل
ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك
ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما
وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما
ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اي
للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فاستحقه
والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق
الله فلي نصفه او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى الاخر مضاربة بالنصف فنصف
للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول
النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للثاني كمن استاجر
اجيرا يخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيط له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد
على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني نصفان
ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو
السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم تسلم
رجع عليه كمن استاجر رجلا يخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا اخر ليخيط بدرهم ونصف
فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب
ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان العبد يدا معتبرة خصوصا
اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا
عليه واذا لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا
صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على
العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء تبطل اي المضاربة بموت احدهما اي
المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل والموكل يبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب
مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه
ولا ملك له في مال المضاربة ولعبارته صحيحة فلا توقف في ملك المالك فتبقى المضاربة على حالها

ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا
للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا
بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح
وعنده فيبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم بخبر عزله لانه وكيل من جهته
فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح
ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل
كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس رأس المال لانه معزول
في حقه ويبدله بخلافه اي اذا عزله والمال نقود ولكن من خلاف جنس رأس المال فليس له ان
يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك
لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة
افترقا اي المضارب والمالك وفي المال ديون وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة
له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار
وهو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجرة من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل
بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي
ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اي
المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا
يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع
اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك
من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال والهلاك ينصرف الى
التبع لا الاصل كما ينصرف الهلاك في مال الزكاة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي
ان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق فهلك
المال او بعضه تراد الربح ليأخذ رأس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال
او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك
رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب
امانة ظهر ان ما اخذاه من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك
محسوب من رأس المال واذا استوفى رأس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن
المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا عقدا اخر فهلك المال لم
يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد
الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا اخر بعقد مضاربة في الحضر مبتدأ من ماله

خبزه كذا وايضا فاذا امرض كان فيه دواؤه من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال
المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب
الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل
ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها اي مال المضاربة فانه اذا
سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجب النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي غير
زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام و
غيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر بعد و اليه ولا
يبيت اليه باهله كالسفر والاقل لان ربح اي المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق
اي قدر ما انفق المضارب من رأس المال حتى يتم رأس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح
اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسبت نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل
واجرة القصار والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس
المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة نفسه في ثمنه ونفقتها تزيد في المال لانهم لم يتعارفوا
ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه
بالفين واشترى بهما اي بالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب
غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه
وهو ثلثة ارباعه لها اي للمضاربة ورأس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين
ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى
بالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان
قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة
وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار
مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها
ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي
العبد بضعفها وهو اربعة آلاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلثة آلاف فالفان وخمسمائة
منها رأس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه
بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان
حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز
عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو
كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فتبنى المرابحة
على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وولاه اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين

فقتل رجلا خطاء فامر بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال
عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر
بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ
الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء
عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره
وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك
برأس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك
ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما
هلك الالف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع رأس ماله وفرق بين هذا وبين الوكيل بشراء
عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فان له ان يرجع على الموكل
مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه
على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فيجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء
فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي
الوكالة فان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا
اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى
حقه من الموكل جعل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق له حق اصلا
فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا
وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك
ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل
اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفي مثله
القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي
فضلا في رأس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخيرين فلان
الاصل فيهما العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له لا
تفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته أولى والبينة للمضارب
لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث
يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقوم عمل المضارب او كما قال من معه الف
هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التمليك ولو
وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت الي في شوال فصاحب
الوقت الاخير اولى لان الآخر ينسخ الاول **كتاب الشركة** لا يخفى وجه المناسبة بين

الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشركة بالتحريك حبالة الصايد لان فيه اختلاط بعض حبله
بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية **اما شركة ملك وهي**
ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال الحربي **او اختلاط مالهما بلا صنع من احد**
منهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة
بالشعير ونحو ذلك **وكل اجنبي في مال صاحبه** حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كالاجانب
فصح له بيع حظه اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط
فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط
الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب لزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زايلا
عن الشركة في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك وغير زايل في حق البيع من الشريك
عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي
بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة **واما**
شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك **وركنها الايجاب** بان يقول احدهما شاركتك في كذا
او في عامة التجارات **والقبول** بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها
من ركن كسائرها **وشرطها كون المعقود عليه** اي التصرف الذي عقد الشركة عليه **قابلا للوكالة**
ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه
ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه
يكون له خاصة **وعدم ما يقطعها** اي الشركة **كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما** فانه يقطع الشركة
في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح ليشتركان فيه **وهي** اي شركة العقد **ثلثة**
الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع
وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر **والثالث شركة الوجوه** قال في الهداية ثم
هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه
وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان ان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة
الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن
الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة
بالوجوه وكل واحد على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في باب
شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان وانها اذا
اطلقت تكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان وقلت **وكل منها**
اما مفاوضة هي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما
سيأتي **او عنان** مأخوذ من قولهم عن اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كأنه

[illegible]

عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل
عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه **اما المفاوضة** في الشركة بالاموال **فان تضمنت وكالة**
اي يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله
في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب
ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة
بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة **وكفالة** بان يكون كل منهما كفيلا للآخر
ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا
بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على
صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة **وتساويا** اي الشريكان **مالا**
يعني مالا تصح به الشركة كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضر التفاضل فيهما **وتصرفا** بان
يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والآفات معنى المساواة **فلا تصح** تفريع على
قوله وكفالة **بين عبدين وصبيين ومكاتبين** فانهم ليسوا باهل الكفالة **ولا بين حر ومملوك**
وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد
لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه
والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه
شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه **ولم**
يقل ودينا كما في ساير الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه **ولا بد**
في انعقاد شركة المفاوضة **من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه** اي معنى ذلك لان اكثر الناس
لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضي
المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا اللفظ **فيشتري كل لهما** اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى
يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة **الا طعام اهله والا**
دام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان تكون على الشركة
لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما بينا وله عقدا الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من
مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة
ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا
يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة
والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبايع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة
ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة
بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة **وكل دين لزم احدهما**

بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن عمد
والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار وكفالة بمال بامره اي امر المكفول عنه
ضمنه اي ذلك الدين الاخر وانما ضمنهما تحقيقا للمساواة وبلا امره لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع
محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامره كانت معاوضة كما سياتي واما العنان في الشركة بالاموال
عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبر والطعام ونحوهما فتضمن
الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت
في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض
المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما
لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله
صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط
كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة وتصح ايضا بجوز احدهما اي احد المالين دراهم والاخر
دنانير او من احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا تصح بدونه
لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك
بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشتري بينهما
وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة وهذه
الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط
فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن شريه لا الاخر لما مر انه متضمن للوكالة لا
الكفالة والوكيل هو الاصيل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه
من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه
ولا يصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس
النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس
بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا
باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض
فلا يصلحان لرأس مال الشركة والمضاربة وجعل في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر
المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين
بالعقود ويصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة
لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصحان
الا بما ذكر وبالعرض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الاخر يعني لو باع كل
منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الاخر منه صارا شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز

لاحدهما

لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في
نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة
ما صح فيه الشركة كما مر انفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة
المعتبرة في المفاوضة هلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة
فيشترط لدوامه ما يشترط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم
يرض بشركة صاحبه في ماله الا لشركته في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد
لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او في يد
الاخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الاخر فلكونه امانة عنده وبعده
اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد
شراء الاخر بماله فمشريه لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت
الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة
قد تمت في المشتري فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الاخر بحصته من ثمنه لانه
اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء
الاخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشريه لهما على ما شرطا في رأس المال لا الربح مثلا ان
كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشتري بينهما اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت
فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف
في نصيب الاخر والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون المشتري لهما بل للمشتري خاصة لان
الوقوع على الشركة حكم وكالة ثبتت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل
ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه
يعتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون
الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا او
شراء لانه من عادة التجار والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما
المفاوضة في شركة الصنائع فان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في
المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان شرطا
ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى
المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى
ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع ويتقبلا العمل عطف على يشترك لاجر
بينهما اي يكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت
وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت والا و

شرطا العمل نصفين والمال أثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة
عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه فصار كشركة الوجوه ووجه الاستحسان ان ما يأخذه
لا يأخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل
العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لما سيجيء
ان شاء الله تعالى ولزم كل عمل قبله احدهما ويطالب الآخر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه
اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة
المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنائع فان يشترك صانعان بلا تساو فيما
فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط وثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا تثبت
لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها ووجه الاستحسان
ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه
فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون
او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد
ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى بالنسيئة
الا من له وجاهة عند الناس فان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله
يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية
ولا ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة الوجوه
فان لا يعتبر التساوي فيها اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر
وان شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط
الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب وبالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ
الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ بأقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا
يستحق بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم
هذه المعاني فصل في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش
والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت
للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل
احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة
وما حصل احدهما باعانة الآخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما
بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف
بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب
للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجير اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة

على قدر المال وان شرطا الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند
صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد
وهو واجب الرفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب
ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت تبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم
لا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكاة مال الآخر بلا اذنه
لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فأديا ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل
باداء الاول لانه اي الثاني عزل المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم
او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل
ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه
واتفق اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم التقدم والتأخر ضمن كل قسط الآخر وتقاصان
فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا
يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها المأمور وادى الثمن
من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع عليه
بنصف الثمن لان الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع
عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى
الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترياها ثم قال
احدهما للآخر اقبضها لك هبة كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم
لان ذلك مستثنى من الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البائع بثمنها
اي شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة كتاب
المزارعة هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي
حنيفة رحمه الله لحديث رافع بن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على
الثلث والربع من الخبر وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار
ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه صلى
الله عليه وسلم دفع نخل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع و
به عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا
قالوا به يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية
العاقدين اذ لا صحة لعقد مما بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود و
الثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض
ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض و المنفعة

فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من الزراعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول
المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب
البذر اي من كان البذر من قبله لان المقصود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل
العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من
بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس
الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اي بيان من لا بذر من قبله
لانه يستحق عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية
بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع
العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء
وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض
والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز
شرطه عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر
استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا
استأجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل بآلة المستأجر فيصح
كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما
كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فقط فسدت ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر
والعمل للآخر لان رب البذر استأجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان
منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر
صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة
الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة
العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان
البقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم
يصح عند الاجتماع او شرط لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض
الا هذا القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على
الماذيانات وهي اوسع من السواقي او السواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه
ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرط كون نفقته
على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرط رفع رب البذر بذره
او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك

القدر واما اذا كان خراج مقاسمة بنحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض
عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع
الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث تفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود
او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي
الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة ولا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا
للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة
فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط
موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع
يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر
عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل
فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على
المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفاء
منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو
المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم تخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير
الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله
ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استأجر
اجيرا لهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل
لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة
كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب
قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى ديانة
يعني ان ما ذكر جواب في القضاء واما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما
اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير
مرفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو
دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد
المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد
في السنة الاولى مراعاة لحق المزارع والورثة وفي القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى
واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس ولو مضت
المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض
الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والحافظ والحصاد

والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتي يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز
عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه الي ادراكه ولا شي
علي المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة هنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه
علي ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما علي الزرع بلا
امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور علي الانفاق فصار
كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة
بدين محوج الي بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار
وسوي المسناة بشي اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمي وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب
عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان
في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولي من الابطال ويخرجه القاضي من حبسه لان جزاء الظلم
وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما كتاب المساقاة هي لغة
مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الي المصلح بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في البطلان عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما وان الفتوي علي صحتها وشرطها كشروطها الممكنة هنهنا كاهلية العاقدين
وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط
المذكورة منها لا يجري هنهنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معني كالمزارعة
وتصح استحسانا وتقع علي اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم
يخرج اي في هذه السنة فكانهما لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا علي ذلك ذكره تاج
الشريعة الا اذا وقع استثناء من قوله فيصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس
الثمر علي ان تصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضي خان
او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف
رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز وتقع علي اول جزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك
الاول لا ما بعده دفع رطبة انتهي جزازها علي ان يقوم عليها حتي يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما
نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما
يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل
ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان
دفع الارض يغرس فيها الكرم سنة وستين بعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها
يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا
للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود
بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان تصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج اي الثمر في

وقت سمي فعلي الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما
سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا
فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان
والنخل ولو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتي لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون حينئذ لعمل العامل
اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخيل والكروم دفع ارض سنين معلومة
علي ان يغرسها اشجارا وتكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة
فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض غراسا من عنده
فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب
الارض استاجر العامل بجعل ارضه بستانا بآلات نفسه علي ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر
بعمله والآلة له فيكون في معني قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس
وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس
لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر ني هذا قيد للصورتين الموت
ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت
الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام
عليه حتي يدرك الثمر وان وصلية كرهه ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا
بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الي وقت الادراك واذا
انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان
يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولي وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض
لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الي ورثة العامل
لقيامهم مقامه وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد
موته وان لم يمت احدهما بل انقضي مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل علي ما كان
يعمل حتي يبلغ الثمر ويكون بينهما علي السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر
مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم
تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون
العامل سارقا يخاف علي ثمره اي ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل
كذا في الصحاح كتاب الدعوى اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في
الوجود هي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق علي غيره والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوي
بفتح الواو كفتوي وفتاوي وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من وهو القاضي له
الخلاص اي تخليصه من المدعي عليه اذا اثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر علي الخصومة

250

اذا تركها ولما كان هذا متنا ولا للاغلب من المتنازعين فهلا احترز عنه بقوله من المتنازعين
قولا ولما كان هذا متنا ولا المتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد
والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف عبارات
المشايخ في حده والصحيح ما ذكرهه هنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح
ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في
صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر
لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان
ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الي نفسه ان كان اصيلا
او الي من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها
اي الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام
الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا
وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا
تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا
امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان
عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله
فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق فان الشئ قد يكون في يد
غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة
تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول در ان وجهه موقوف على
مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب
خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة
الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة
لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباتها بالبينة
ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد
في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الي اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها
لتصح الدعوى الحمد لله الهادي الي سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره
اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط
وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي تتعذر نقلها
كالرحى مثلا احضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعي معلوما
وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة

ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في
يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصب مني
عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصب مني عين
كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه
لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى
مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن
اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق والحمد لله على التوفيق ولو كان
ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا يتعذر فيضطر الي التحديد
لان العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال زفر لا لان التعريف لا يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان
يغلط في الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى
يشترط في الشهادة وان ذكروا الثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر
وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة
وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا
انه يطالبه لان المطالبة حق المدعى فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما
يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة
او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد
فيه مشاهدة كما مر في العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى
عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا
التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى
وينبغي ان يقبل لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال
ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره
عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع
لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الشهود وكان مأذونا للاستخلاف يبعث خليفته الي ذلك الموضع
وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الي باب
داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر
نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي
الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر ولما اذا كان خارج المصر كيف
يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فظهر ان يبعث واحدا من اعوانه
حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة

ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوهما وقدره كمائة الف وقفيز وقفيزين ونحوهما فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما انه حقه واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي عنها فيتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القضاء الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سأل اي القاضي المدعي بينته لان النبي عليه السلام قال للمدعي ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه لانه تقرر دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث ووجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما زعم وهو اعظم من اتواء المال وتحصيل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم تقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها قضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله تعالى عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح رضي الله تعالى عنه يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر وترك الواجب هذا بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه في المدعي والاقرار به والشرع انما نهى عن التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب اي جانب البذل او الاقرار على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر ولا ترد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل ترد اليمين

على المدعي فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه ترد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلف يحلفه القاضي لولا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفيء ايلاء بان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على المجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا فقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يستحلف

فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال
بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه
دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول معتبر من المأذون والمكاتب وهما لا
يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت
في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف
ولنا ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبنا في الانكار ولو حمل بذلا قطع الخصومة
بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان نظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا
يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني
وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن
ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا وقال قاضي خان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر
في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله
كذا في الكافي **ويحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع** لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب
الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع
ويضمن المال **كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول** استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف
مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه
دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى
النسب اذا ادعى حقا **كارث ونفقة** بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد
المدعى عليه وطلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب
بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب **وحجر في اللقيط** بان كان صبي في يد
رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من
حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب **وعتق بالملك**
بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضى بالعتق لا النسب
وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان
المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني
الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار
به والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان
نسبا يثبت باقراره بيانه ان الاقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب
والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى
رجل على انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف رجاء النكول

الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت
لان فيه تحميل النسب على الغير **يحلف منكر القود** يعني ادعى عليه غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر
استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بقتل ولا دية **بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص**
عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة
تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما
ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا
واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس **ويحلف
في التعزير** يعني اذا ادعى على الاخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير
محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمتنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير
اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكانت هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف
يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا **فان نكل عزر** لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان
يقضى فيه بالنكول قال اي المدعي **لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف** قيد بالمصر
لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية **ويكفل بنفسه ثلثة ايام** لئلا يغيب ويبطل
حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة
حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا
لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب **الا الى
آخر المجلس** لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر
في هذا القدر ظاهرا **والحلف بالله تعالى** دون غيره لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم
ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله تعالى وليذر **لا الطلاق والعتاق** لما روينا **الا
اذا الح الخصم** يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى
في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي في شرح الهداية **وتغلظ** اي اليمين بصفاته
تعالى كان يقول قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر
ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء
منه و**للمحلف** ان يزيد في التغليظ على هذا او ان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا
يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود
منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ
فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في
الخطير من المال لا الحقير اي لا يغلظ **بالزمان والمكان** وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول

بان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف
اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى و
المجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به فيكون رادعا عن
الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يحلفا حدا الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك
الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا
لما في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين تشعر به ولا ينبغي ان تعظم النار بخلاف التورية
والانجيل لان كتب الله تعالى واجبة التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع اقرارهم كلهم
يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في
الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع
والنكاح والطلاق والغصب والتعزير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم
الآن او ما هي باين منك الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك حق التعزير الآن لا اي لا يحلف
على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى
اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين تكون على الحاصل لا على السبب
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما
بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب
هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر
للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة
بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو
مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت
مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل
بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف
على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه
على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا
يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل
اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد
الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفني مرة فاقام
البينة تقبل يعني ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انه حلفني
على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل
ولولاها اي ان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي

لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى
هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه
ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز
ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره
في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا قالت
معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا وقال بعضهم
قال الصحيح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدعوى لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي
بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في الكافي النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص
نائبا عن آخر له حق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف
يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين يحلف من قبله وفرع على الاول بقوله
فالوكيل والوصي والمتولي وابو الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي
واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع والخصومة
في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب معين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة
في الرد بالعيب يستحلف فان الوصي من جهة المالك لا يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي
صبيحا لا يصح فكذا لا يستحلف واما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل
نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم
اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف
على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان
صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان
التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله
فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري
العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه فادعى انه ابق او سرق
في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير
وانما صح لان تسليمه اي تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البايع فالتحليف
فصل يرجع الى ما ضمنه البايع بنفسه فيكون على البتات فاذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل
غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة
يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا اذا ادعى دينا او عينا
على وارث اما الاول فبان يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما
الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثته من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لي واحد

مهنا فان الوارث يحلف على العلم لا على البتات لما ذكر اذ اعلم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي
او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاها اي الدين او العين الوارث على غيره يحلف اي على
المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب رجل على رجل عبدا
فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف
المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي
يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت
اي المراة على البتات اي انها ليست امراته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل
موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا
تسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط
اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي
ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة
وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم
اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة
لكن ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت
في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يكن له بينة يحلف
على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او عين
ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل في دعواه
عليه صح عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس
لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد ووجه الاستحسان
ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستحسان الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم
يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير
احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار
اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على اخر مالا فانكر فاستحلف
فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه
اربعون درهما واعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه انه افتدى يمينه
بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى
يمينه صان عرضه وهو حسن قال الصلوة والسلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف
بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا
اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وله ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك

المال بالمال

المال بالمال كذا في العناية **باب التحالف** اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان
ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة وان ادعى المشتري
انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في
قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي ايهما اقام البينة
حكم له لانه نور دعواه بالحجة وبقي في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على
القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت
الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت العبد
الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن والمشتري في
المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي لم
يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع وقيل
للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد
امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الاخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسال كلا منهما بانفراده
وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الاخر واصله ان التحالف
قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري
ينكر والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره فكان كل منهما منكرا
وتحليف المنكر موافق للقياس واما التحليف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري زيادة
الثمن وهو ينكر فيكتفى بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدا بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون
هو البادي بالانكار فيبدا بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا ان كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك
بل بيع عين بعين او ثمن بثمن فبايهما شاء اي بدا القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول
وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف وفسخه
القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف و
الصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي
قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة
بعد التحالف وقبل الفسخ حل اي وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين
من المتبايعين لزمه دعوى الاخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الاخر او باذلا له لا تحالف في اصل
البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع و
الاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف

الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او
خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده و
صار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول
للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كل منهما يدعي حقا ينكره
الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة
كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البائع
بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم ولا في
بدل الكتابة اي ولا يتحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون
في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف
وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما
البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في راس المال بعد اقالة اي اذا اقالا عقد
السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا فتفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان الاقالة اسقاط
الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر
ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة
وقبل قبض المبيع بحكمهما تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود
كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله عليه الصلاة والسلام تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة
في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بابا اسباب الفسخ
حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا تحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة
في البيع فمما يحتمل الفسخ بابا اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ
بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود ولو اختلفا في قدر المهر
قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها بينة وان برهنا فلها اي
قضي للمراة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد
للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي الزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان كان مثل
ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما
بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها
تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا
وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين
كل منهما تبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر
تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا

للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او
اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل
بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف
اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره
بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضهما اي قبض
المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف
فيه فالقول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل
قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين معاوضة يجري فيهما الفسخ فالحق به واعترض بان قيام
المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة
في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف
الموجر لو اختلف في المنفعة واي نكل ثبت قول الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى
لو اختلف في الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في
زائد يدعيه اولى لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين
بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان
جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة
تحالفا وفسخ اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على
حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد
بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا
مبتدا بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة
اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له
ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء و
القلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول
الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار ونحوها بالنساء وحليهن و
نحوها قول المراة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح
للآخر اي الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون
لها وكذا اذا كانت المراة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال
وحدها كذا في شرح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق
والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في
شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد

وهو بدالاستعمال فيجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس
اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت
فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس
الائمة الحلواني وقاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما
وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالراء فلو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحياة
لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد
المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في
ايديهما تقضي بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث تقضي به للحر اذ لا يد له

فصل فيمن كان خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه
او رهننيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل
انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان
المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان
يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار
منا قضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة
فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة
وان كان معروفا بالحيل لا تندفع لان الحيل قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفره ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد
ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينته على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه
بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان
ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست له يد ملك وخصومة وقد
حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود
يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا
المنازع كما قال اي ذو اليد شريته من الغائب حيث لا تندفع الخصومة لانه زعم ان يده يد ملك فصار
معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرق مني حيث لا تندفع به الخصومة وان وصلية
برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا
يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة
واما الثاني ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول
وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك وكما ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه
لم تندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درءا للحد

فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث تندفع به الخصومة اذ لا حد فيه
فلا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا
عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعني دفعت
اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته
فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي
ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ تصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه
على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم تصدق الا ببينة لان الوكالة
لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق اولى
من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي
فاذا انكل المدعى عليه قضي بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى
النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء
من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا
ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين
وهو قول ابي يوسف آخرا وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضي
للخارج ادعى ان هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى للمدعي ولا
يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في
الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند
حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى ملك مطلق كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا اي
الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي به
لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة و
اقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من آخر فلكل نصفه بنصف ثمنه او تركه
يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما البينة بلا توقيت فكل منهما
بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان
دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء
ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل
فلم يحصل فرده ويأخذ كل الثمن وترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي
بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف
فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين
نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا يجاوزه وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعيا

مخصان للسابق ان ارخا اي ان اذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا
ينازعه فيه احد فاندفع الآخر ولذي يد ان لم يورخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى
لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احديهما ان الحادث يضاف
الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقررتا فقبض القابض وشراؤه
عنده حادثان مضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه
ومتاخر عنه فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا و
قد تقدم ان التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعيين لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة
الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد الدالة على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما
فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك
بلا يد لهما بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر
الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج
انه اشتراه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف
على قوله على ما في يد آخر يعني ان بين كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان
ان لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته
منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقهما فيجب اعتبار قولها ان
احدهما زوجها الا ان تكون اي المرأة في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها
لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان برهن الآخر انه تزوجها قبله
فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان
ارخا وتاريخ احدهما منضما لدخوله بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع
الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان
صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضي
له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان
مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضى بحجة الخارج على ذي ظاهر النكاح الا باثباته
اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا
ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ
معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف
ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف
المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما
اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب

الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان اقدمهما
تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا
يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض
في جميع ما ذكر من الاحكام وانما كان المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض معناه ان رجلا ادعى
عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها
على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك
بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى
لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة
غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء
والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من
واحد غير ذي يد احترز بهذا عما اذا برهنا على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق
مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى
الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما فقط
قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك
بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البائعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما
نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر
اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا
اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك و
ذو يد على الشراء عليه منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه
وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد
يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن
كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج
كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن
واللبد والمرعزى وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى
به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان
اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته
هو الاصل والعدول عنه لحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه
عند بائعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر
فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت

على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلاً قال في الذخيرة الحاصل
ان بينة ذي اليد على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او
ادعى الخارج ملكاً مطلقاً اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلاً نحو الغصب والوديعة او الاجارة
او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلاً مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال
في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج
من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها
من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضي
بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة والاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضي
لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذو اليد على الملك المطلق
والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي
منه برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضي بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل
ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا ينعكس لان البيع قبل
القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له
فصار كانهما قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان في العقار
ولم يثبتا قبضاً ووقت الخارج اسبق يقضي لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولاً
ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج اذ لا
يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضاً قضي لذي اليد بالاجماع لكون
البيعين جائزين على القولين وان كان وقت ذي اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذو اليد اشتراه وقبض
ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد
المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلاً او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول
فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يرجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان
المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد الخارجين
نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها
وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة لان صاحب النصف
لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلا منازع بقيت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما
وعندهما هي بينهما اثلاثاً فمدعي الجميع ياخذ سهمين ومدعي النصف سهماً واحداً فينقسم
بينهما اثلاثاً وان كانت اي الدار معهما اي في يدهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا
برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة

ذي اليد وبينة الخارج اولى فقضي له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده
لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة
واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقاً اي سواء كانت في يديهما او في يد
احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضي لمن وافق سنها وقته
بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اي قضي لهما بها لان احدهما
ليس باولى من الآخر ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في
ايديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي قضي بها لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان
فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب
الفريقين فترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا يبطلان
بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي بها لذي اليد
لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط
حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما
والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد رحمه الله و
الاول ذكره الحاكم رح وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما ان كان فيها
يقضي بها لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له كما ذكر برهن
احدهما على غصب شيء والآخر على ايداعه نصف اي اذا كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما
على الغصب والآخر على الوديعة يقضي بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصباً بالجحود حتى يجب
عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق
كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه تقبل يعني اذا
ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في
الحال الماضي وما يثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلاً عن المحيط الراكب
واللابس اولى من آخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها
او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق
باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد
اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر مراراً ومن في السرج اولى من رديفه اي اذا
لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما
لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر ممسك للجامها كان للممسك اذ لا يمسك
اللجام غالباً الا المالك بخلاف التعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا
في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفاً فيها ونصف البساط بين جالسه

والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد تكون بكونه
في بيته او نقله من موضع بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا
يصير غاصبا بالقعود على البساط **كمن معه** اي في يده **ثوب وطرفه مع الآخر** حيث ينصف بينهما
لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية
لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها
غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر **بخلاف جالسي دار تنازعا فيها** حيث لا
يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك **الحائط لمن جذوعه عليه**
او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين
بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف
لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما
مركبة في الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع
حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان
اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط
بما وضع الجذوع عليه **لا لمن عليه هرادي** وهو خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليه التراب
فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لهما بل للسقف
وهو لا يمكن على الهرادي والبواري **بل بين الجارين لو تنازعا** يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما
عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي **وذو بيت من دار كذي**
بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية
في يد بكر فهي اي الساحة تكون بينهما حال كونها **نصفين** لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها
والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق **بخلاف الشرب** اذا تنازعا
فيه **فانه بقدر الارض** اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض
فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه **برهنا** اي خارجان **على يد في ارض** اي على ان لكل منهما يدا
فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي
ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر **قضي بيده** اما الاول
فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها **صبي يعبر**
اي يتكلم ويعلم ما يقول **قال انا حر فالقول له** لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا تقبل
دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ **فان قال انا عبد فلان** وهو غير
ذي اليد **قضي لمن معه** يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في
يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت

بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه كان صار في يد المدعي بقي كالقماش في
يده فيقبل اقراره عليه **فلو كبر وادعى الحرية لم يسمع** اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى
الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى **باب دعوى النسب**
اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في يد المدعي والثاني
دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت
العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى **باع امة فولدت لاقل**
من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامية امه وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه
اقرار منه بانها امة فالدعوة يصير مناقضا وقلنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما يذكر
فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب
منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه
فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر
انه باع ام ولده **فيفسخ البيع** لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة
المبيع بخلاف دعوى ابي البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التمليك على ولده و
قد زال ذلك بالبيع **وان ادعاه المشتري قبله ثبت** اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها
ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البائع **او بعده لا** اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البائع دعوة
استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه
والاول اولى كما مر وكذا اي يثبت النسب من البائع **ان ماتت الام** فادعاه البائع وقد ولدت للاقل
ويأخذه ويرد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى
الى قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة
اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع **بخلاف موت الولد** فانه اذا مات دون الام
فادعاه البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولد لان الاستيلاد
فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري
من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو ابنه وبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة
العادلة والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي
اعتاق المشتري الام والولد **كموتهما** حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته
وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام فادعى لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول
فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم
تصح في حق الاصل لم تصح في حق التبع ضرورة **والتدبير كالاعتاق** لانه ايضا لا يحتمل النقض
لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها رد البائع

على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في
المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب
البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤخذ
بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة
البائع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري
البائع ثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم
بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله
وكانت ام ولده نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد
ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامية امه
ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد امة ولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد
عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال
العلوق بملكه كالبينة كامر والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع
لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها ثم زوجها ثم ادعاه
حيث يثبت النسب وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوأمين وهما ولدان بين ولادتهما
اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة
اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب
احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر
علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل
عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون
احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو
حرية الاصل قال الصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق
المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا
فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد
مني لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير ثم قال ليس مني
التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء منه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق
يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن
البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما
الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال لصبي اي لصبي هو ابن زيد ثم قال هو
ابني لم يكن ابنه وان وصلته جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته

فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار
ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل
النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب
يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال له اي لصبي كان في يد مسلم وكافر
مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مالا لظهور
دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان
سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في العمادية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في
دعوة البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج امرأة
لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هي ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان
معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له و
لا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما
عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى
تشهد امرأة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ما ادعاه الرجل
فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت
بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامرأتان الا
اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد
مر في الطلاق ولو لا النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب
منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها على انها حرة او اشتراها اي رجل ء
او اتهبها واستحقت يعني من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت
الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله عليهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل
الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه
فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر
لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على
ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما تركه يكون ميراثا
لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم ابوه في الصورتين اما في الاولى قيمته ء
فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار
الولد سالما له لسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كمهرها
اي كما يرجع بثمن الجارية على بائعه اي بائع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع
يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملها لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه

باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته **فصل**
الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه
وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك
الشيء ملك لذي اليد فيكون الطالب بعده متناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى
الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال الخصم
المدعى عليه على وجه الدفع ابرأتني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد
الابراء فلو كان قال اي الخصم ابرأتني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني
دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه
رده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في
الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا فقال اي الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي
الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء
او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب
وقد انكره فكان متناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرء منه
دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رايتك
ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون
بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل
به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذي بالشغب
على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا
اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة على الابراء
في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية
المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار
المدعي عليه بالوصول او الايصال تسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل
دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي قال
لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سيأتي ان التناقض في موضع الخفاء
لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك
ولا منازع ثمة ثم ادعى فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا
لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان
ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية
دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر امره بالتسليم اليه وان

انكار المدعي باقامة البينة عليه ولو قال له اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء
بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت
فادعاه على آخر لم تسمع كذا في القنية اقرار بمال لغيره كما يمنع دعواه بنفسه يمنعها اي دعواه
لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم تصح وكذا اذا ادعاه
بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين
في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بها اي بوكالة او وصاية حيث
يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال
لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه تسمع كدعواها اي لنفسه ثم
دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية
قاضي خان وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة
او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة
على ذلك فحينئذ تقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه فان قضى بالاول
لم ينقض والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه
ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول
لا بعده لتاكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفع ان يدعي خصمه قبل
الحكم اقراره معقول يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض قال هذا
الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل
معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد
فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة في الاستروشنية والعمادية هكذا قال هذا
الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه الى آخره الظاهر انه سهو لان الناسخ الاول بدل
عليه التعليل الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة
والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا
الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول
المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن
على قوله بدون دع كواها ان آدم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود يأتي بهم الخصم المدعي
عليه جاء بخط البراءة يعني اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد
ابرأت ذمتي عنه واظهر كتابا بالابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء
فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك
الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيناها في بلد كذا لا تقبل

منى ثم قال هو

الا ان يجيء بها خيّر كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن
عم حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى
وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكرههنا واحدا منها فقال
فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح
لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به
الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استاجر دارا من رجل ثم
ادعى على الاجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة
تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير
ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المراة بينة على الطلاق ثلاثا بعد
ما اختلع نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق
عليها من غير علمها ولها نظاير ذكرت في العمادية وغيرها تذنيب الكفيل ينتصب خصما عن
الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على
الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر
المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل
به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له
ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت
كفيل بها لي عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل
اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر
عند ابي حنيفة بخلاف ما اذا اشترك بها يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب
خصما عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله
ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر
الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب
وان شاء يتبع المطلوب وياخذ نصيبه كذا في العمادية **كتاب الاقرار**
اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج
الى الشهادة ولهذا عقبه بها هو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار
بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه لما ياتي وشروطه ستذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى
وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر بما اقر به لو قوعه دالا على
المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر
رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو وامراته بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان

يقر بعبد او امراة بالزوج او المولى حيث يصح ويشترط تصديق هولاء وسياتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى
ولكن يرتد اي الاقرار برده اي برد المقر له الا بعد اي بعد تصديقه فانه لا يرتد حينئذ لا ثبوته عطف
على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس تمليكا للملك من المقر الى المقر له اقول سره
ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة
ونحوهما لانه ايجاد المعنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف فقد تفرع على كون
حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه
ولو كان تمليكا مبتدا لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو
الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا
بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي وجعله اي الاقرار
سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم تسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار
ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى
الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه
او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل
وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي
عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار
سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد
وقيل يحلف لانه لو نكل ثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في
العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه
اي نفس المقر ولو كان حكم الثبوت لحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي
عليه السلام قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة
في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة
واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء
وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون
غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده
وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهولاء فلا يصدق عليهم اقر
مكلف اي عاقل بالغ حرا او عبدا ماذونا له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون
اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي
بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته
تحققه اعلام ما صادف ذلك التصرف او لا كما سياتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهم حكم

ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة
لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادف ذلك التصرف
كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا
في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما **بخلاف ما اشترط له ذلك** فان
كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع
والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا شيئا لا يصح
اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر عند الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة يعني
اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة
له لا يجب في الذمة فاذا بين غير ذلك كان رجوعا فلا يصح **وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه**
اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه
حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا فحشت
جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم يفحش
بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه
اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما
اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل
على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى
المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد مأذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد مأذون له **ومحجور**
اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته
وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجر بخلاف المأذون له لانه مسلط على
الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود
لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود
فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا محجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الآدمية فيؤخر
الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة
ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني
لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل
من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب
عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلاثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا
لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلاثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم
كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما

ثم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية
عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان
كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من
المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما
حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين تيقنا به والاصل
في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها
على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل
عدد نظيره التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة
واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول
كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره علي
قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان علي للايجاب والالزام و
قبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن ويسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل
به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ وديعة **صدق** لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل
واراد الحال واحتمل اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي معي في بيتي في صندوقي
في كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد
يكون امانة وهذه اقلهما جميع مالي وجميع ما املك له هبة لا اقرار لان ما له او ما ملكه يمتنع ان
يكون لآخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة تقتضي ا
التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعي الف مبتدأ وخبره قوله الآتي اقرار يعني لو قال له
رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت
به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير
راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف
الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي
حتى لو لم يذكر الضمير بان قال مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان
دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس والسابع
فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل
الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل هل لي عليك كذا فقال نعم
يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء برأسه في جواب هل لي عليك كذا
لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق
بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل وصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا لانه

اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فانه يصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كالواقر بعبد في
يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له على مائة ودرهم دراهم اي اذا
قال له على مائة ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب وتفسير المائة اي يرجع في تفسير
المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين
والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس
استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة
اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف
الثياب ومما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم
والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له على مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسير
المائة وفي الجميع اي اذا قال له على مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة
وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا
للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد ولزم في على نصف درهم ودينار وثوب ونصف
هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منهما لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فيصرف
النصف الى الكل كانه قال على نصف هذا ونصف هذا الى اخر وفي عشر دراهم ودانق او قيراط كان من
الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا
تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة في المبسوط بقوله غصبت
تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون
الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من
قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته
اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام
في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل
ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب
للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقله لم يصدق لانه اقر بغصب تام لان مطلق
فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة
لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم
له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله وهي علاقته واقر
بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة
والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر
بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب
قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة
رحمه الله اولا ان العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في
خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع عشرة اي لو
قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي
فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه
وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال
زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما
ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه
فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن هنا لا بد من ادخال
الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة
في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل
في المغيا اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو
ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا
او لا وله اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال
مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عاينا حكمنا به فكذا
اذا ثبت باقرار ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا
وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر بعد موت المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لا
قل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر
في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات
المورث والموصي او ميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي
والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل
فيكون لورثتهما او ولدت جنينين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان
كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين و
ان كلف بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني
او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال على لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه
بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما
الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون و
احد المفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهدا اي جعل رجلان شاهدين على
الف في مجلس واشهد رجلان اخران في مجلس اخر لزم الفان يعني لو ادعى صكا على الشهود

قد يلف

فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو
الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف
ثم في مجلس اخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان لشرط مغايرة
الشاهدين الاخرين للاولين في رواية ويشترط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على
ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف
واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم
الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام
واحد **الامر بكتابة الاقرار اقرار** يعني لو قال للصكاك اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب
او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امراتي تطلق حكما كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال
حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار
اذا حصل حصل الاقرار **احد الورثة اقر بالدين فيلزمه كله وقيل حصته** يعني اذا ادعى رجل
دينا على ميت واقر بعض الورثة ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصته المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث
هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري
وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة
الحلواني ايضا قال مشايخنا ههنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه
باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل بقضاء القاضي ونظير ذلك مسئلة
ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت
فانه يقبل وتسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل
شهادته لما فيه من المغرم قال رحمه الله تعالى وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة
كذا في العمادية

باب الاستثناء وما بمعناه في كونه مغيرا كالشرط

ونحوه **استثنى بعض ما اقر به متصلا** باقراره **لزمه باقيه** يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا
لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له
علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه جواز
التاخير **ولو كله** اي لو استثنى كله **فكله** اي لزمه كله لو كان الاستثناء **بعين لفظه نحو غلماني
الا غلماني** لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا
والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء
بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلماني **الا فلانا وفلانا وفلانا
ولا غلام له غيرهم** فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما
صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل

المستثنى

المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ
حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كما اذا قال غلماني كذا **الا هؤلاء** فانه يصح ايضا
لوجود التغاير اللفظي **استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمة** يعني لو قال له علي مائة درهم
الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز
والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر
الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس
لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في
الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما
حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا يستوي الجيد
والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى
لا صورة **ولو استثنى غيرهما** اي غير الكيلي والوزني منها اي من الدراهم **لا** اي لا يصح عندنا خلافا
للشافعي لان انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان كون ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي
بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت **اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله** اي ابطل وصله
الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط
لا يوقف عليه عند ابي حنيفة فكان اعداما من الاصل **اقر بشرط الخيار** بان قال لفلان علي الف
درهم على اني بالخيار ثلثة ايام **لزم المال** لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة **وبطل شرطه** لان
الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان
كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير
من له الخيار بين فسخه وامضائه **اقر بدار واستثنى بناءها** بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها
كانا اي الارض والبناء **للمقر له ولم يصح** استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ
الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء
قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله
الكلام نصا لانه تصرف لفظي اورد على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى
على احد وهذا يقتضي بان لا يكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق
معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت في علمي الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما
اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد
من العشرة ورأس من الحيوان وثانيهما زايد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى
لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله
لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زايد بان الركن

يصح

تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول
اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان و
طوق الجارية كبناءهما اي بناء الدار في كونهما من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها
ايضا بخلاف ما اذا كان الا نفسها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال
بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض
اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان يعدان قال بناؤها لي كان كما قال لان
العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء
لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن
اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا
فلا شيء لك فله سلمه لزم الالف والا فلا وهذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه
ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له
القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه
عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة
لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث
ان يقول القن قنك ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن ولم
يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما
مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو
ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده
هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزمه اي الالف ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت
عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن
خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او
فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا
لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم
ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص وقال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف
درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة رحمه الله وصل او
فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على
قوله وفي ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني
ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل

او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد و
المودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا
ومفصولا لا فصلا في الاخرين يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة
او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز
في الصرف والسلم لكن الاسم تناولها مجازا فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت
ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله
علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال لرجل لا
اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان ينكره
فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزم المال بخلاف قوله غصبه في رد
قوله اعطيته وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلك وقال المالك بل غصبته
مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول
قوله قال هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي ضمن يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال
الاخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه لا بل هو لي ضمن الاخذ لانه اقر باليد ثم الاخذ منه
وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته
هالكا صدق من قال اجرت فرسي وثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده الي وقال فلان كذبت
بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللاخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا
فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول
للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد
صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد
ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر
له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي
يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين
الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم بسببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته
بسبب فيه اي مرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان على
ما اقر به اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان
المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين
الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فان الثاني لا يزاحم الاول والكل اي
دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث

لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة تعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا تقدم حاجته
في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارث سواء اقر بدين او عين لقوله صلى
الله عليه وسلم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا ان تصدقه البقية
اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع
وجاز التخصيص وجاز اي الاقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما
الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الاد
وقد انتفى ولو وصية كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا اقر
الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره
الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع
بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس
لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه اقر له اي لاجنبي بماله ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره
واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه
اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة
النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر
على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب
لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي
وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب
الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي مرض موته فلها الاقل من الارث اي
ميراثها منه ومن الدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء
الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت
اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد مر بيان فائدة هذا القيد ويولد
لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام
منه اي المقر وشارك اي الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله
لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد
من تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف
صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة
والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين
والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون
الا اقرارا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقراره عليهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا

اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان
عبدا للغير فيشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة
كانت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات
زوج يعني اذا لم تكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها
دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة
يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها وما تصدقه
بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل
وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز
له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد
بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه
تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقها وورث الا مع وارث وان بعد
يعني ان كان للمقر وارث معروف قريبا او بعيدا فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة
او خالة فلا ارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه
في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والشركة في
الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت على اخر دين
بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء له والنصف للاخر يعني ان مات وترك ابنين وله على رجل
الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه
لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى
يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من
الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض بينهما
لانه لو رجع على اخيه رجع اخوه على الغريم فرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك
القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور

فصل

حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقها اي حق زوجها عند ابي حنيفة
رحمه الله حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او بالشراء او بالبينة وعندهما
لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا
يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها
زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المرأة حتى اذا علق بعد
الاقرار ولد يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد تفريع على قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح
وتفريع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته

اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا
عند ابي يوسف اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحرا عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها
ولا يصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه
حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اي عبد الذي اعتقه
مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي له وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له
لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر له لانه لما مات انتقل الولاء
اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال
حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين وحقا
حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر الى آخره كان اقرارا
لانه مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ و
لو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف
ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه
السارقة فعلت كذا فباعها فوجد اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب
لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام
المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي نادى به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما
والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من
هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت
كذا حيث تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا
فيما تكلم به وثمة لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا
كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الي
الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه في الاعتبار وهي اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر
سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اي ناشئا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه
الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم ان رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة
من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان كان بالغا عاقلا فلا تقبل شهادة
المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء و الولاية
بان يكون حرا فلا تقبل شهادة القن وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون
القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد
التزكية والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص
والاجماع ويجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها

حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء
اذا ما دعوا ثم انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي
يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن
تقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته
لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها يجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق
المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسق وسترها في الحدود
افضل لقوله عليه الصلوة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء
بقوله لعلك لمستها او قبلتها انه ظاهر على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء
لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين
الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء و
نصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا
تقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة
عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عليه السلام
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة
معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل تيقنا ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا
او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان
لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في
الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال
الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة
على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته
وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار
على ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار ولو
اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة
هي الخبر الصادق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب
الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق
اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعند ابي يوسف ان الفاسق اذا كان
وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته
يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على خلاف الاشارة اي اشارة الشاهد الي
ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو

كان على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه
الى جده ولا تعتبر صناعته اي ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا
بها بان لا يكون في بلدة شريك له في تلك الصناعة فان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم
يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد
التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء
فعلى لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد خلاف ولو قضى
بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر
العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل
القاضي عنه في السر وزكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل عنهم في السر ويزكي في العلانية فيهما
بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما يسأل في الكل
سرا او علنا وان لم يطعن الخصم لابتناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة
وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي
تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل
المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبولوا الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء
بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح
بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي ويكتب المزكي في ذلك القرطاس تحت اسمه هو
عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة
قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف
اذا تاب قد يعدل والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان
المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد
على عبارة الهداية اذ لم يكن فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرجه
فحينئذ لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة رحمه الله
يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في
الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند
محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله
تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا اوهم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا
او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه
حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون
كلامه صوابا كفى واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين

فلا يشترط الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان
خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمأنينة هذا كله في تزكية
السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى
لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولهذا يختص بمجلس القضاء للسامع اي يجوز للسامع
ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول
المقر لفلان على كذا او رأي ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب وقتل ان يشهد فاعل قوله
يجوز المقدر في قوله للسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب
فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهرا وان كان بالتعاطي فكذا لان
حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء
لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني لكيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماع
من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال
ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد
انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل
به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر لانه ليس من صورة جواز الشهادة المقبول عند
التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح لم تقبل كما سيأتي او يرى شخص
القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا
اقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع
اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها
بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا
فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين
انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهدين ان يشيرا اليها فان ماتت فيحتاج
الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة
ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة
الولاية الثابتة للغير موقوف عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من رأى خطه الذي
كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق
وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكر وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان
كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت
والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا
اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان عدولا والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بالعلم

كامر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل
اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها
خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة
بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه
كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق
ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم
في المعاملات وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك
الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح فينبغي ان يطلق اداء الشهادة
بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لم تقبل
شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبتنى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف
يشتهر فاما شرائط التي شرطها الواقف فلا يشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد
من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او على المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك
في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الوقف ان بعد ما ذكروا في شهادتهم
ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم
لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي **ويشهد رائي جالس مجلس القضاء يتردد اليه الخصوم انه**
قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه **ويشهد ايضا رائي رجل وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط**
الازواج انها عرسه كما لو راى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال **ويشهد ايضا رائي شئ سوى الرقيق**
المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض **في يد** متعلق بالرائي **المتصرف** كالملاك اي كما يتصرف
الملاك **انه له** متعلق بيشهد المقدر صورته رجل راى عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين في
يد اخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل
ظاهرا فاليد بلا منازع دليل الملك ظاهرا اذا اشهد به اي بانه ملكه **قلبه** فان وقع في قلبه انه
ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله
صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعسر ذلك يصار الى ما يشهد
به القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي **شهادته بالتسامع** في الصورة الاولى **او بحكم**
اليد في الصورة الاخيرة **بطلت** فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادة منه
عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد
كذا في الكفاية **الا في الوقف** فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره في العمادية
شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه **فهو معاينة** حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن
الا الميت ولا يصلى الا عليه **الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات** كالبيع

والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة
بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

باب القبول

وعدمه تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين
لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة
وكل منهم اثنى عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي **الا الخطابية**
هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف
كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم **وتقبل من الذمي على**
مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى **و** يقبل من الذمي على المستامن لان الذمي اعلى حالا
منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستامن
على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه **وتقبل الشهادة منه** اي المستامن **على مثله ان اتحد**
دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف
المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما **وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين** فان العداوة الدينية
تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه
وتقبل ايضا من مسلم اي مرتكب معصية **صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر** وهو معنى العدالة
كما مر **وتقبل ايضا من اقلف** لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه
لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره
المتأخرون فقيل سبع سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحمله ولا يهلك به **ومن**
الخصي وولد الزنا والخنثى اذ كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا توجب قدحا
في العدالة وقبل عمر رضي الله تعالى عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة وشهادة
الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امراة في حق الشهادة
احتياطا **و** العتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته
وهو كان عتيق علي رضي الله تعالى عنه **والعمال** المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل
ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في
زماننا فلا يقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي **ويقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا**
او مصاهرة كام امراته وابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا تسلط لبعضهم في
مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا او شهادة احد الزوجين للاخر **وتقبل من كافر**
على عبد كافر مولاه مسلم **وعلى حر كافر موكله مسلم** يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم و
على وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم

العشرين م

مسلم

موكله كافر فان مسلمًا اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران لشراء
او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدًا ولزم منه
الحكم على المولى ضمنًا ولو كان المولى كافرًا والعبد المأذون مسلمًا لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه
شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدًا ولو ان مسلمًا وكل كافرًا لشراء او بيع فشهد على الوكيل
شاهدان كافران لشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرًا
وكل مسلمًا لشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدًا
كذا في شرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كان كافرًا على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل
الاهواء الا في الوصاية **والنسب اذا ادعى حقًا من قبل الميت على خصم كافر** يعني اذا ادعى الايصاء
من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه
واحضر مسلمًا للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان
النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلمًا للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل
وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصراني والوصاية
تكون عند الموت غالبًا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة
النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى
الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت ضرورته شهادة القابلة للضرورة
ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولًا ولا يميز الاعمى
الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية
له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر **ومملوك وصبي** اذ لا ولاية لهما على انفسهما ففي غيرهما
اولى الا ان تحملا اي الشهادة **في الرق والصغر وادّيا بعد الحرية والبلوغ** فحينئذ تقبل لان
التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف
وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدًا الا ان يحد كافر فيسلم فان الكافر اذا حد في
القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته
عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل
الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته
على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد
اصلًا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده
ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد
في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير **واصله وفرعه وزوج وعرس
وسيد لعبده ومكاتبه** الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا

الوالد

الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير
لمن استأجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه
نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة
او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكأنه استأجره عليها **وشريكه
فيما اشتركا فيه** لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا اشتراك فيه تقبل لعدم التهمة **و
مخنث** يفعل الرديء لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من
الافعال الرديئة فلا ترد شهادته **ونائحة ومغنية** لارتكابهما المحرم طمعًا في المال والمراد بالنائحة
التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبًا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصًا اذا
كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلًا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد هٰهنا بقوله
للناس وقيد به فيما سيأتي ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة
ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرًا منه فان من شرب الخمر سرًا ولا يظهر ذلك لا يخرج
من كونه عدلًا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران
ويلعب به الصبيان اذ لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا
قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي
ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما الروايات المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلًا تقبل شهادته
قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطنبور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان
الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستئناس ولا
يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه
يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع
غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي يأتي نوعًا
من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة
زورًا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرًا لكن التوفيق بينهما ان
المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شأنه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك
الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل
على عدم المبالاة او ياكل الربوا لانه فسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورًا باكل الربوا لان التجار
قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار **او يلعب بنرد
او يقامر بشطرنج او يترك به** اي بالشطرنج الصلاة لان كلًا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما
مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك الصلاة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروهًا عندنا
لان للاجتهاد فيه مساغًا لكونه مباحًا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة

المحارم

مطلقًا او يبول او ياكل على الطريق قيدٌ لهما او يظهر سبّ السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون
رضوان الله تعالى عليهم لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن
الكذب عادةً بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيًا وهو
اي ذلك الشخص يدّعيه اي كونه وصيًا صحّت اي شهادتهما استحسانًا وان انكر الوصي ذلك لم تقبل
والقياس ان لا تقبل وان ادّعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه اي غريمين
للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصيّه على الايصاء اي نصب الوصي
وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجرّان الى انفسهما مغنمًا نفعًا
بشهادتهما فيه اذ للملأ الوارثين قصد الى نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين
قصدا نصب من يستوفيان حقوقهما منه او يبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على
التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست
بشهادة في حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب
الوصي اذا رضي الوصي والميت معروف حفظًا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتأمل في صلاحية
من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئًا فصار كالقرعة في كونها
ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكّله بقبض دينه رُدّت
اي شهادتهما سواء ادّعى الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما
وقد مرّ بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد
فانها لا تقبل كفاسق واكل ربوا وانه استأجرهم ونحو ذلك كما سيأتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت
الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفع بالتوبة والاستتار وان كان امرا زائدا
على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجرهم
بكذا واعطاهم ذلك من مال الذي عنده تقبل كما سيأتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة
فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح مجردًا جرحًا فاحشًا لا تعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة
هذه لانه ان لم تقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز
قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل
دفع للشهادة قبل ثبوتها ومن باب الديانات ولذا يقبل فيه خبر الواحد كما مرّ في كتاب الكراهة
والاستحسان وبعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد
الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولًا
قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع
او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل
ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر

سوآء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد
التعديل وقبله قبلت ان شهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة الربوا او
شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم
ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل
هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت
وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مرّ
وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم واقراره بشهادتهم بزور او انه استأجرهم على هذه الشهادة
لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون بقذف
او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في
الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادمًا لا تقبل لعدم اثبات الحق به
لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى مال لهم مشتركون فيه او قذف وفي المقذوف
يدعيه او انه استأجرهم بكذا واعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته
اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا وقد شهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور
لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق ومن ابى
شاهد رده قاض في حادثة اي لم يقبل شهادته فيها ليس لاخر اي قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر
ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفته الثاني له شهادة قاصرة يتمّها غيرهم تقبل في مثل
ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به آخران فانهما يقبلان لان الحاجة الى الشهادة
لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصمًا في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين
بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي اعن سماع تشهدون
انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا
في العمادية وان شهدا بالملك في المحدود وآخران بالحدود حيث يقبلان لما ذكر وان شهدوا
على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى به اي بذلك الاسم وسيأتي
نظائرها شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم يرد بها يعني بعد ما شهد تذكر لفظًا تركه في شهادته
فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جازه
ذلك اذا كان عدلًا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح
اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانًا ومات المجروح واقام اولياؤه بينة انه مات
بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة
الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيًا باع كرم الصبي فبلغ الصبي وادعى غبنًا
واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها

اعلالمدعي

اعلالمدعي

يثبت الزائد ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كونه متصرفا عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني اذا اثبت اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم انه مبني الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مستحق لان ثبوت حقوقهم توقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبهم فبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان تكون في المعنى فقط لا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسيأتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قد يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى مقابل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فبطل كما مر ويجب مطابقة الشهادتين في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما تقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الآخرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوها ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة او طلقتين او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وتقبل على الف في بالف ومائة اي في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة

ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكر انما هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له تقبل على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البائع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجوبها اذ ثبت العقد والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعى في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يثبت عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الف او برئ عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما هاهنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهدين بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان المدعي من الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضي بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في

النكاح تابع وهذا يصح بلا تسمية للمهر وحكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه واذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر ما لا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال المنفرد **شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف** لانهما اتفقا عليه **كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه** اي ذلك القرض قبلت الشهادة على الالف القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اي قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانها شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذح يوجد نصاب الشهادة **ولا يشهد** من علمه اي القضاء مع الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم **شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه** اي في ذلك اليوم **بكوفة ردتا** يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين **فان قضى باحدهما ردت الاخرى** لرجحان الاولى بالسبق **شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها** بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر **بخلاف الذكورة والانوثة** لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا نشتغل بالتوفيق **وبخلاف الغصب** لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيما مر في جميع الوان المغصوب فلا نشتغل بالتوفيق **ملك المورث لا يقضي لوارثه بلا جر الشاهدين** وبين معنى الجر بقوله **بقولهما مات وتركه** ميراثا له او وذا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير المتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا في الكافي **فائدته قولهما** اي الشاهدين كان اي

مات في يد غير هذا الوارث لابيه اعاره **او اودعه او آجره ذا اليد** يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع **شهدا بيد حي مذ كذا ردت** يعني اذا كان دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة وهي [illegible] تحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الآن **بقولا** اي الشاهدان انه اي المدعى عليه **احدث اليد فيه فيقضى له** اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه **مقضيا عليه حتى لو برهن** اي المدعى عليه **بعده على انه ملكه تقبل** كذا في العمادية **وان اقر المدعى عليه به** اي بكونه في يد المدعي **او شهدا** انه اي المدعى عليه **اقر بيد المدعي** اي بانه كان في يده **او اقر بملكه او شهدا** انه اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي **دفع الى المدعي** كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولهذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال **وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل** اي اصل الشاهد على القضية **بموت او مرض** اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم **او سفر** اي يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث **وبشرط شهادة عدد عن كل اصل** لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين **وان لم يغاير فرعاها** يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله **بان يقول الاصل** مخاطبا للفرع **اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا** اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا **ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال** اي فلان **اشهد على شهادتي بذلك** اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك

نسخة

ايضاً

دليل الملك

كله وهي وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد
ان فلانا شهد عندي بان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على
شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر
منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة
شيء وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاده ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه
ان كان عدلا صح التزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته نفسه لا تصح الا بتعديله
لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول
كما صح اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ وان سكت اي الفرع
عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي
يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا
فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى
المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على
شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل
شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود
الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم
لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين
فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحها وسائر المعتبرات هكذا وان
انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف
يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلط قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد
وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر الاصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد دلالة
كناية وهي ابلغ من الصريح شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا
بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف
بالنسبة وقد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا
بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي
يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت
فلان الفلانية وحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة
بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان
فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها
بكونه لخاء القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة

والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم
مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي
الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كافران شهدا على شهادة مسلمين
لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة
ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر
على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى
ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان
شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس
فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره
فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه ضرب
شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا رضي الله عنه كان يشهره ولا يضربه فيبعثه
الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا
هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير
لا يخفى على الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع باب
الرجوع عنها هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت
به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق
وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع توبة
والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم
فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما
واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان
البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة
انه رجع عند قاض فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض
المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما
على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال
وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض
اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل
القضاء التعزير فقط ثم العبرة في حق الضمان للباقي لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه
بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة
يبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة به وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض

بعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء
بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع
آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امرأة من رجل
وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء
من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال
وهو رجل وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف
يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما
وما بقي وهي خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء
وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فكان الثابت
بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة
من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن
اي النسوة العشر فقط وبقي الرجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن
نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن
رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا اي الكل لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد فكانت
الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح
بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه الا صرار المشهود به ان المهر كثير لما له بان يكون صاصا
او نكاحا او نحوهما المنضم الشهود عنه ... فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا
ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى
رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا
لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله
ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر
بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا للخطره
الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه
بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف
بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه
قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى
المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان
ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة
من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري مني اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري

فشهد

فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه
عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا
يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في
العتق القيمة يعني اذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان
زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما
ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء
فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم
لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء الممضى لا ينتقض بقولهم
كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم
وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم
سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء لتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد
بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول
اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل
وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا
ثم رجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة
القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الاصول لان
القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان
الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن
التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية
فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمى
اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة
الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا
على الشهود خيرا فصاروا كما اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني
لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط
يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد
الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف
انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند
وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا زوال المانع **كتاب الصلح** اورده ههنا لانه

انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار و
الشهادة وهو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة
الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على
كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الاخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرط العقل
وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي
المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه
على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف
للمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة
او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون له في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست
بشرط ايضا فصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط
بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التاجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه
البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون
في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان
يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرط ايضا
كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى ففرع على قوله ان يكون المصالح
عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد
فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها و
فرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل لان
الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة
وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في
حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح عن الشفعة
يعني اذا صالح الشفيع عن الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا
حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع
على قوله لا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى
سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر
بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله
تعالى ولا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء
كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا
صالح عن حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق

فالغالب

فالغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد
والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا لان الاصل
في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به لتصحيح تصرف العاقل
بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد
الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا
في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى
عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين
كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح
على خدمة عبد بعينه او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح
ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى
لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر
او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فظاهره العموم الاول اي الصلح باقرار
كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في
هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد
بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي
اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او
بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف
وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي
الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر
بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الاخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما
دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع
الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط
التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة والاخيران اي الصلح بسكوت
وانكار معاوضة في حق المدعي لانه يأخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في
حق الاخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار
والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى
تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في الصلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على
آخر داره فسكت الاخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة
على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه و

اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلاً باحدهما اي الانكار او السكوت لان المدعى
ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعي او بعضه في
صورة الصلح بسكوت او انكار يرد المدعى البدل اي بدل المدعي او بعضه ويخاصم مع المستحق
لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعي في يده بلا خصومة
احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان
استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه اي ان استحق
بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم رجع بالمبدل هلاك البدل قبل
التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان
عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع به الدعوى صالح على بعض ما
يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه
في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعي كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط
لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن
نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل والابراء عن دعوى الباقي
هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح على بعض المدعي وهو ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا
يكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي
لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه
وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالح
على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن
المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا
اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن
دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان
عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع على الصلح باقرار من المدعى
عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي
حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح و
كان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة به بان
يجعل في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه
كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح
اذا كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لترك
الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن

زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها
على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه
يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن
دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله ودعوى نسب لان الصلح ما اسقاط او معاوضة
والنسب لا يحتملهما ولا اذا اقتل ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه
فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح
لانه اذا صالحه فقد عفا عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق
لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل فيؤخذ
به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية وصح اي الصلح
يعني صح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه و
استخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر يدا وخرج عن يد المولى وهذا ان ادعى حدا فيه
فانه يكون خصما فيه واذا جني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي
بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك
العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني
ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا
يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم
يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين يبقى العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه
باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة
حتى اذا قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا
الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من
الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها تكون ربوا فيبطل
الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا
صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس
ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من
نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته
بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من
تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اي وان كان قيمته
اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على
بعض دين يدعيه من المكيلات والموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض وكان

الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن
مال بمال لزم وكيله لان الحقوق فيه ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار
فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية **صالح فضولي وضمن البدل او اضافه الى ماله** بان قال
على الفي هذا **او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه** بان قال على هذا الالف او على هذا العبد
او اطلق بان قال على الف **ونقد** اي سلم **صح** اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا هنا اي
في الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه **وان لم ينقد** اي لم يسلم الفضولي البدل وقف
اي صار الصلح موقوفا على الاجازة **فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا** اي
وان لم يجزه **رد** اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يشير
الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه
الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حينئذ لا يحكم
بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان
اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف ساير الوجوه فانها
جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز
ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه
الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض
فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجد حرا او مدبرا او
مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم على
رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم
يفد صحة الصلح **الصلح على جنس ماله عليه** اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى
عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ
يصح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا **فصح** اي الصلح **عن الف على خمسمائة**
وعن الف جياد على خمسمائة زيوف لجعله حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية
لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به **وعن الف حال على الف موجل**
اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخيره بالتمام معنى الاسقاط
وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او موجلة اذ يعتبر حطا للدنانير
كلها وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان
يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة **لا عن دراهم على دنانير موجلة** لان الدنانير غير مستحقة
بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز
ولا عن الف موجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو الموجل

والمعجل

والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة
والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين وكان اعتياضا عن الاجل
وهو حرام الا ترى ان ربا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى
ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود
لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة
وزيادة وصف الجودة فكان ربوا **ولا عن دين عليه على جنس غيره** بغير عينه لان الصلح
على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها **صالح عن كر حنطة على عشرة**
دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف
الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس **والا فلا** اي ان لم يقبض العشرة
فلا يصح الصلح لانه حينئذ يكون بيع الدين بالدين وهو باطل **وان قبض خمسة وبقي خمسة**
فتفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر **كذا العكس** يعني لو صالح عن
عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت **قال ادفع الي**
خمسمائة غدا على انك بري من الباقي فان دفع غدا بري والا فلا اي ان لم يكن يدفع لم يبرا
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرا لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو
بدا بالابراء كما سياتي ولهما انه ابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كالو بدا بالابراء كما
سياتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به تفوت عند فواته وذلك لانه بدا باداء خمسمائة
في الغد وانه يصلح غرضا حذارا افلاسه او توسلا الى التجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب
المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك
على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف
وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله **ولو قال صالحتك** اي عن الالف
على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر
كما قال يعني ان قبل وادى بري عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع
لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله **وان قال ابراتك عن خمسمائة**
من الالف على ان تعطيني خمسمائة بري وان وصلية **لم تعطها** لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة
غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف
ما اذا بدا باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا
ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله
واذا لم يوقت اي لم يذكر غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بري من الباقي بري لانه لما لم يوقت
للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة

ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى او اذا اديت فانت بريء لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التأخير او الحط صح اي التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي على الدائن حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا اخذ الآن اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تأخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمر والولد فله حق المشاركة و لكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ما يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحدت الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوف فيبقى في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذ النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي بنصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الآخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار مقتضيه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراه عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمنا دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلهذا خيرناه ولا في الابراء عن حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزدد نصيب المبرئ بالابراء فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على

سهامهم اي لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزمه قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتميز ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدله ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا و في النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين تبطل في الكل الا اذا شرطوا ابراء الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليكا الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر لبقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم

اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذ منهم على الغرماء وتقبلوا الحوالة **واختلف في صحة**
الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله **على مكيل او موزون** متعلق بالصلح يعني اذا لم
يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال
ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال
ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول
بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها **وصح في الاصح عن تركة مجهولة في**
يد البقية من الورثة **غير المكيل والموزون** لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد
البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع **كتاب**
القضاء اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح وهو لغة
الاحكام وشرعا **الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول** لان حقيقة فصل الخصومة وهو انما يكون
به **واهله اهل الشهادة** لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام
اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فاشترط لاهلية الشهادة يشترط
لاهلية القضاء **وشرط اهليتها شرط اهليته** وقد مر ذلك في كتاب الشهادة **والفاسق اهلها**
فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما
كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا تقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما
لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ **اختلف في**
كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعماله المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية
وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر
رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا
خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار والاوقاف ونكاح الصغار كذا حكى فتوى ظهير الدين
المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلثين من شهادات
المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له
بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء **آخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه** قال في العمادية القاضي
اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى
لا ينفذ قضاؤه **وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل** لوجود سبب الاستحقاق وقيل
ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضي خان اجمعوا على انه اذا
ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام
وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما يروى عن النبي عليه الصلوة والسلام
والآثار وهي ما يروى عن الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين **ووجوه الفقه** اي مسائل متعلقة

باحكام الوقائع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز **كذا المفتي** يعني ينبغي ان يكون موصوفا
بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد **ولا يطلب القضاء** اي بالقلب **ولا يسأل** اي باللسان
لقوله عليه الصلوة والسلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده
اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب **ويختار الاقدر والاولى** اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو
اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله عليه الصلوة والسلام
في القضاء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به
منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين
ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل
يكره بلا اكراه لقوله عليه الصلوة والسلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل فما ازدراه بعض
القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض
اشعار ذقنه فعطس فاصابه الموسى حلقه والقى رأسه بين يديه كذا في الكافي **ويجوز تقلده من**
الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضوان الله عليهم تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف
لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون
تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم اهل زمانه **ومن اهل البغي** قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح
وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد
ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ما لم يقلدهم السلطان العادل **فان تقلد طلب ديوان قاض قبله**
وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احدهما تكون
في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم
لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان
كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله
او مال الخصوم في الصحيح لانهما اتخذ للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده لعمله
وقد انتقل العمل الى غيره **والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة** يعني نظر في حال المحبوسين
لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق وانكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول
عليه **الا ببينة** لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل
نفسه **والا** اي وان لم يقر ولم تقم عليه بينة **نادى عليه** اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي
يأمر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى
يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه **وخلاه** اي اطلقه **ونظر في الودائع وغلات**
الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء **وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد** لان كل ذلك حجة
لا بقول المعزول لما مر **الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه** اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي

يصح اقرار القاضي كانه في دين في الحال لان من في يده مال اذا اقر به انسان يقبل اقراره وجلس للحكم
في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها
ويجلس معه من كان يجلس قبله لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل
هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما
قدر ما عهد اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل
جري على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان آكلا بقضائه ويشهد الجنازة لانه من
حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها
لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة . ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوي
بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه الصلوة والسلام اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم
في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك
في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا معهما ولا مع احدهما ولا مع غيرهما
لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح
معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادته بان يقول له اتشهد بكذا وكذا
لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد
قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق
على الخصم باقرار او بينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع
حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما
في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل
بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال
فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس
الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا
علمت قضيت ولا يتاتي ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر ههنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى اي اختلف
في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راي القاضي لان الحبس للابتلاء واحوال الناس فيه
متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال
حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا
حصل في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون
لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر
لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسأل
عنه فان لم يظهر له مال اطلقه لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه

عنه

عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الاخر حقه منه ولا تقبل بينته على افلاسه قبل حبسه لانها
بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة
اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى
لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق
مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوج وولده لانها
تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا
لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن
الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما تقضي المرأة
في غير حد وقود لما مر ان القضاء مستفاد من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها
فيه ولا يجوز فيهما لما فيه من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض
اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل
الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المأمور
باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات
فلو لم يجز لفات الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة
الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصيل
يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان
ينعزل ه — قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل ولا اي نائب القاضي بجنونه
اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده
او اجازه اي رأى ان لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود
حضور رأي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض آخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه
اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد
الاجتهادين على الآخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض
بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطء بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث او بجواز بيع متروك
التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لان الله تعالى
قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر
نقض الحكم عليه ولانه تعالى قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه
مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في
الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن
ابن عباس رضي الله عنه فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على

قوله يمضي حكم قاضٍ آخر بقوله فان امضى جزاء هذا الشرط قوله الآتي نفذ قضاء من حدّ في قذف
وتاب او قضاء الاعمى او قضاء المرأة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاضٍ
لامرأته وقاض بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى وقاضٍ لامرأة بشهادة زوجها وقاض
بحد او قود بشهادتها اي بشهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه فلم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله
ثانٍ نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تايد باتصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد
لم يتايد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه و
واما قضاء عبد وصبي مطلقًا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدًا
لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني
اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك
اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم تسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا
ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لامي وماتت وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى
عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام البينة
لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن دفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا
للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو فعل محل النزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة
بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء و
الاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة
ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها
سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض
الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء
وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن
ابي حنيفة رحمه الله والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمي
نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله
تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة
وله ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين وقضى
بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك
ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها
وقد كان في ذلك تحصينها عن الزنا وكان الشهود زورا ابدا القضاء في مجتهد فيه
الباء في قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي
اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او

نحوهما

نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة
ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه
قضى بما هو خطأ عنده قيل عليه الفتوى قال في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما
في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه نفذ عند
ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضى على غائب ولا له لقوله عليه الصلاة والسلام
لعلي رضي الله عنه وكرم الله وجهه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر ولان القضاء لقطع
المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا
كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر
خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى الدار
من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من
فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره
ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر
الا باثباته على الغائب ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على
الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت
طالق فاقامت زوجة الحالف بينة ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق عليها لا تقبل بينتها في الاصح
لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان
الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية فمن ارادها
فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضى على غائب فقيل ينفذ وقيل لا
قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة
اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم
ولاية البيع يقرض اي القاضي مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب اي الصك لذكر الحق لا الاب
والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال
محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي قضى بالجور تعمدا واقر به
فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضي له كذا في التتارخانية والواقعات
للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا ليحكم بما يأتي في القضاء فحكم
بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة دفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر
بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل
ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد و
القود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما ولا يفتى به اي بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر

العوام فيه كذا أي صح اجازته باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما
لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما
الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما
فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا
لبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي
اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا
تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز
لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر
يحتاج فيه الى الرأي والرضا برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضاء برأي الواحد كما في البيع
والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في احكامه
والا اي ان خالفه ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده وان
خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما
فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على الكل فكان
قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا
مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه بعدما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة
بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال
شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم وان
غاب الوكيل او مات بعدما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل
ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعدما اقيمت عليه البينة
يقضى بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر
وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا
في الخانية **باب كتاب القاضي** قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي
ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في
النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب والمسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد
بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضي قد تم على الاول ولا يخفى
ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا
الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وقوله ههنا قوله الى القاضي
لان هذا الباب غير مختص به بل يبين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدا على خصم
حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب

الحكم وقد يسجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض
آخر او لا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه
واراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة
ليحصل حقه يكتب القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدا على خصم غائب لم يحكم بتلك
الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في
ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب
القاضي الى القاضي نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز
عن الحد والقود كما سيأتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار
فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس
واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق
والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة
والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال كما سيأتي اي انه لا يقبل في القود والوراثة
فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان
المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة
وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب
في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه
المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل
فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما
وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه
واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد عقيب الدعوى الصادرة عن فلان بن
فلان ولا يصح الاقتصار على قوله عقيب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عمن له ذلك وعقيب الاستشهاد
حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل شهادته صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قيد في
كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا
ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي اسماء
شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم
بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب فيه ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب
ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم
وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في
الكتاب شرط لجواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء

الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء
وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي
لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط
ان يكون من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى معلوم والمدعى عليه كذلك والكتاب ثم والقياس يأبى جواز
العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه
وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز
فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلدة وخصمه في بلدة
اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة
على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل
الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احترز عن المحكم يملك الجمعة اي يقدر على اقامة
الجمعة فلا تقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه
كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا
واراد بعث وكيل لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي بانك ما قبضته كلا او بعضا وما
ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي
بعد وصول الكتاب بانه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فحينئذ يتوجه اليمين على المدعي فاذا
حلف قبله يدفع ذلك ويقصر المسافة فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب
اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر اشهدا على شهادتهما رجلين آخرين
كما في الشهادة وكتبهما على طريقهما اي الشهادة على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين
فانها اي ما كتب بدلهما الى من انتهى اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلده او
الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر وثم الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ
عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب
اليه فقال لكنه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة
الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه
الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة
الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه
ينقل لا للحكم وهذا للحكم قيل ولم يشترط ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف
يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد
ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبله ايضا
الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه

الخاتم

الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل
به ولا الزام الا بالبينة فاذا شهدا عنده اي شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب
القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتح قال في الكافي هو الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة
فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يكون بعد قيام الختم وقراءته على الخصم والزمه ما
فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء
عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية
فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما
فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه
اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد
اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرفا لا ول صحت كتابة
القاضي اليه يجعل غيره تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اي قوله الى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد
ما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة
البينة على انه هو او طعن اي الخصم عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين
شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني آتيك بما اوضح به هذا
عندك او قال له استر عن ذلك فانك تجده على ما قلت لك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال
ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل
الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه
الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها ويتبين انه ما ذكره في شرح الجامع الصغير
في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء
ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب انه مشتبهة
يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز
فيتفحص فان وجد الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف
وان مات اي الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد
واحد يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته وآخر في بلدة
المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة و
بشاهد هناك جاز وجاز كتاب توكيل غائب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى و
اراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه
اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا رحمه الله تعالى اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا

غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن
سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد آخر
قال العز القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهدا آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر
بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما
عبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور
المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه و
الحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه و
كذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوي والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج
اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود
بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من
الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر معه نفسه فلانا فادعى
هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره اذ يدق
توهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من
ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك
قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي
على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشار الى
المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في مواضعها ولعلهم
اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى
الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك
بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك
كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة تتناولان الثلثة يعني السجل والمحضر والصك
لان في كل منها معنى الحجية والوثاقة مسائل شتى جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد
ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر
فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة سواء
كان مضرا لذي العلو او لا وقالا لا يصنع فيه ما لا يضر العلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب
العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة تتشعب
منها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حائط لهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور
ليس لهم حق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو
بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا ارادوا احداث فتح باب فقد اراد ان يتخذ طريقا

في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق
المرور فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائطه في
اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في
كلها ولهذا لو بيعت فيها كانت الشفعة للكل على السواء ففتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع
ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني
ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد
في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل
وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز
ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا
يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء
للقائل اي جاز له ان قال اشتريت وطئها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي
البائع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع
الخصومة تم الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم
ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم
يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف
والنبهرجة دون الستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين الدعوى الزيافة او النبهرجة
وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما
الاقرار بالثلثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام
فكان عبارة عن قبض حقه الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب
عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه
بلى لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك
فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم
فاذا ادعى بعد ذلك فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه او فتكها
فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره
جازت شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب
ردت بينة بائعه على براءته من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى
منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجدها عيبا قديما واراد ردها
فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب
تصرف في العقد بتغيره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغير العقد من وصف الى وصف

بلا عقد محال وإذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن أبي يوسف أنه يقبل اعتبارا بقضاء الدين
ولهما أن الدين قد يقضى وإن كان باطلا كما مر وليس كذلك هنا بطل كتب رجل صك كتب إن شاء الله في
آخره أي إذا كتب رجل إقراره بدين في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه
يعني من أخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك إن شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند
الإمام وعندهما ينصرف الاستثناء إلى قوله من قام الخ وقولهما استحسان لأن الأصل أن ينصرف
الاستثناء إلى ما يليه لأن الذكر للاستثناء ولو صرف إلى الكل يكون للإبطال وله أن الكل كشيء واحد
بحكم العطف فينصرف إلى الكل وكأنه في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي إلى بيت الله
تعالى إن شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويكون كفاصل السكوت مات ذمي فقالت
عرسه أسلمت بعد موته وقالت ورثته بل قبله صدقوا لأن الإسلام ثابت في الحال والحال
تدل على ما قبلها كما في مسألة الطاحونة إذا اختلف الموجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه
حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وأما لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم
مات فقالت عرسه أسلمت قبل موته وقالوا بعده فإن القول للورثة أيضا لأنها تدعي أمرا حادثا
والأصل في الحوادث أن يضاف حدوثها إلى أقرب الأوقات قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له
غيره دفعها إليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت
لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة إليه لأنه أقر أن ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة
فصار كما لو أقر أنه حق المورث وهو حي بطريق الأصالة فإن أقر بابن آخر له لم يقبل إذ كذبه الأول
بل يكون المال كله للأول لأن هذه شهادة على الأول بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما لو كان الأول
ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا أو غريما آخر
لم يكفلوا أي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الإمام وقالا يؤخذ لأن القاضي نصب ناظرا للغيب
والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة أو الغرماء ويجوز أن يكون له وارث غائب أو غريم
غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الإحياء وتفاديا عن الإتواء وله أن جهالة
المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولأخيه الغائب وبرهن
عليه أخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه أو لا وقالا إذا جحدها
ذو اليد أخذها القاضي منه ويجعلها في يد أمين حتى يقدم الغائب وإن لم يجحد ترك النصف الآخر
في يده حتى يقدم الآخر لأن الجاحد خائن فلا يؤتمن والمقر أمين فيترك في يده وله أن اليد الثابتة
لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لأن القضاء وقع للميت بالكل لأن الوارث قال هذا ميراث ولا إرث
إلا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل
جحوده بقضاء القاضي والظاهر أنه لا يجحد فيما يستقبل لأن الحادثة صارت معلومة للقاضي
ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الأمر عليه وقد زال كذا المنقول في الأصح أي إذا كانت

الدعوى

الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول إلى الحفظ والنزع من يده أبلغ
في الحفظ كيلا يتلفه وأما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف أيضا يعني يترك النصف
في يد ذي اليد وهذا أصح لأنه محتاج إلى الحفظ والترك في يده أبلغ في الحفظ لأن المال في يد
الضمين أشد حفظا وبالإنكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان أمينا فيه فلو تلف لم يضمن
وإنما لا يؤخذ الكفيل لأنه إنشاء خصومة والقاضي وضع لقطعها لا لإنشائها وصية بثلث ماله
تقع على كل شيء وإذا قال مالي وما أملكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول
زفر لأن اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ما له كما في الوصية ولنا أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله
تعالى ثم ما أوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة إلى مال مطلق لقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة
انصرف إلى الفضول لا إلى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لأنها أخت الميراث
لكونها خلافة كالوراثة والإرث يجري في جميع الأشياء فكذا الوصية فإن لم يجد غيره أي غير مال الزكاة
أمسك منه قوته فإذا ملك تصدق بقدره لأن حاجته مقدمة ثم إن كان صاحب حرفة يمسك
قوت يوم وإن كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وإن كان صاحب ضيعة يمسك قوت
سنة وإن كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل إليه ماله صح الإيصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا
علم الوكيل يعني إذا أوصى رجل إلى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه
جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق أن الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا
يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل إثبات ولاية التصرف في ماله استخلاف بعده لبقاء
ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من تثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه
لأن الإعلام بالوكالة إثبات حق للوكيل ليستوفيه إن شاء وليس فيه إلزام ليشترط شرائط الإلزام و
يشترط لعزله خبر عدل أو مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح
ومسلم لم يهاجر بالشرائع لأن الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث إن المتصرف يتصرف في ملكه
ويشبه الإلزامات لما فيه من الضرر يلزمه الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب أن يشترط أحد شطري
الشهادة وهو العدد أو العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي أو أمينه عبدا للغرماء
وأخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن أي القاضي أو أمينه بمنزلة الإمام فإنهم
يحتاجون إلى أمثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق إليهم لتقاعدوا عن إقامتها فتختل مصالح الناس
ورجع المشتري على الغرماء لأنه عقد لم يرجع عهدته على العاقد يجب على من يقع العقد له والبيع واقع
للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا أو عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع
فإن الحقوق ترجع إلى الموكل وإن باع الوصي لهم أي للغرماء بأمر القاضي وقبض ثمنه وضاع
منه ثم استحق العبد أو مات قبل قبضه أي الثمن رجع المشتري على الوصي لأن الرجوع بالثمن من
حقوق العقد وحقوقه ترجع إلى العاقد وهو الوصي نائب عن الميت لأنه وإن نصبه القاضي فإنما

ونصبه يكون قائماً مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حياته فكذا ترجع الى من قام
مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الوصي لانه عامل لهم فكان عاملاً لهم ومن عمل لغيره عملاً و
لحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعد للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه
وقيل لا يرجع ايضاً بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه و
الاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء
ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات ولو
ما امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد رحمه الله
اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا
اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس و
دمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه
ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه
وقبول قوله وقال الشيخ الامام ابو منصور ان كان القاضي عالماً عادلاً يجب قبول قوله لظاهر الامر و
عدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا اني
استفسرته المقر كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة
انه اخذ نصاباً من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمداً بلا شبهة فحينئذ يجب تصديقه
وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق
الا ان يعاين سبب الحكم يعني يباشر عياناً فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال
لزيد اخذت منك الفاً قضيت به لبكر ودفعته اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق واد عى واقسم
زيد اخذه وقطعه ظلماً اي يدعي زيد كونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك
الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به له عليك فقال الرجل اخذت ظلماً فالقول للقاضي بلا يمين
وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلماً فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه
ماله او المقطوع يده مقراً بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقراً بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل
القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار
خصماً وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضياً يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل
فالقول قول القاضي ايضاً في الصحيح لانه اذا اعرف انه كان قاضياً صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء
لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكراً للضمان فكان القول
قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهوداً كتاب القسمة
لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعاً
تمييز الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن

والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع
بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز لكل واحد
قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا ابقى المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه
واما اذا ابتدل فيكون تبديلاً لا افرازاً وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى
مطلقاً اي سواء كانت في المثليات والقيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي
اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما
نصف ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازاً والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضاً عما في
يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان
غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا
يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فيأخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول
لكونه عين حقه لا الثاني اي لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط
عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا
يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسأل القاضي ان يخصه
بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناساً مختلفة
لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا فقسموا جاز
لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام
قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند
الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره
وله ان الاجر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين
فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى
رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلاً عالماً بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء
فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة ولا يعين واحداً لها اذ لو تعين
يحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا فيتفقوا على مغالاة الاجر فيؤدي الى
الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لولا يتيم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فحينئذ لا
يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصوره ولا يقسم عند قسم نقلياً ادعوا ارثه وعقاراً ادعوا شراءه
وملكه مطلقاً ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف
في الاولين وفي هذا خلافهما لا ما مر لهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق
ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري والبينة لا تفيد لانها على

المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم
وكان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة
البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه
في الزوائد كالولد والكسب وارباحه حتى يقضي بها ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت
عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعدها من الزوائد وكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا
بد من البينة ويصير بعضهم حينئذ مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار
معهما حتى برهنا انه لهما يعني ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها
حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة
وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ
وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي وان برهنا
على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابض لهما
هو وصي من الطفل ووكيل من الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير فلا بد من اقامة البينة
على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم
وعندهما نقسم بينهم باقرارهم بعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار
الحضور وان الغائب والصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شريك اي الشركاء وغاب احدهم
او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغائب او كان معه شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة
اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه
فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه لتقيم البينة
عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المخاصمين واما الثاني
وهو عدم جواز القسمة اذا اشتروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك
خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو
وطي امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور
من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء
بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه
ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما على الغائب فحينئذ يكون البينة في حق
الغائب قائمة بلا خصم فلا يقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث
الصغير او الغائب او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير الحاضر باخراج شيء مما كان
في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب
ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب

احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكان حتما لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم حقا وان
انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب
صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره انه ايهما
طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه
الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى ولا اي لا يقسم
ان تضرر كل لقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على
موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين
بادخال بعضه في بعض بان اعطي احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا
في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي
دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان
الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين فطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء
آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما
فظاهر واما عند ابي حنيفة رحمه الله فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق
تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف
وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا يقسم القاضي
بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل
والغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما
فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى
ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف
الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة
وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على
اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالعها
عليها لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر
والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب
منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم
الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده ههنا امور ثلاثة الدور
والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي
والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة
متلاصقا بعضها ببعض قسم قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحق

المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها
ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدور والضيعة والدار والحانوت فيقسم
كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وبيان ما لا يقسم شرع
في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على قرطاس
ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج
اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق
بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فان كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس و
ثلث ونصف مثلا يجعله اي ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني و
الثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان
صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف
اخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين
جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء
دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي
وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة
من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك
فان وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول
او طريقه في القسم الآخر بلا شرط منها اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه اي القسم
الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت اي
القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل
او طريق جازت شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء
حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجردان عن العلو والسفل قوم كل واحد وقسم بها
اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبير والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار
كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة و
زعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة
لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد
فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا احلفوا
عليه رجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما
على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع

دعواه

دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل
ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال احد الشريكين قبضته
يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول
للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا
وفسخا اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار
المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى
الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن
فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في
يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاماها
فالعبرة ببينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا
وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع من
نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف
فانه يقول بتبعيض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه
مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة
الدين او ابراء الغرماء ذمم الورثة او بقي منها ما يفي اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر
دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمتنع
وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع
فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم
الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي
مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي له ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من
يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح
ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة
ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا
لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة
وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواطؤا
على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس
ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا من دار و
ذاك بعضا وسكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك
يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين

بان يخدم زيدًا هذا العبد ويخدم بكرًا العبد الآخر اذا كانت المهاياة في المكان كانتا فرازا من كل
وجه ولهذا لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهما ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد
او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك الغلة والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه
ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق
في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر
التهايؤ والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين وركوب في المكان ه
بغل او بغلين او ثمر شجر او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او
بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فيفوت المعادلة
بخلاف المهاياة في استغلال دار واحدة حيث تجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في
العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها
ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين
فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان المهاياة تختص
بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة تحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها
لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب
في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة
اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي
به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا
يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال
اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا
للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وقد بين ههنا كلا
منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال
او المقسم بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله
ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية
بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما ياتي ذكرها قوله اوصيت بكذا لفلان
ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا تجوز من المملوك ولو كان
مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما ياتي وكون الموصى
له حيا وقتها اذ لو لم يكن ميتا بطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما ياتي من عدم جواز الوصية
للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها
كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه

للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله
تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع
ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت
فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان
اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه
اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال
لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوز في حق الورثة
لئلا يتأذى بعضهم بايثار بعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع
لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حياته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان
لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان
الساقط لا يعود وندب باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد
بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى اذ يبتغي بها رضاء الله تعالى ولولاهما اي لولا
غناهم واستغناؤهم بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر
الوصية وتصدق على الاجنبي والاولى اولى لقوله عليه الصلوة والسلام افضل الصدقة
على ذي الرحم الكاشح كرهتها مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة
فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر فيه في حياته
وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتؤخر اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض
والوصية تبرع الا ان يبرئه الغرماء فحينئذ تصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل
ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث
ماله في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا تصح و
يكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى
في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح
كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا
مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية
لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته
القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الا عند ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا و
عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه
يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت للحمل
بان يقول اوصيت لحمل فلانة بكذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان

فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا
لكن الثانية انما تصح ان ولدت الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحة وقت
وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا وجد في هذه المدة وبالامة الاحملها
فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما في البيوع ويصح
افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهيكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى
جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا في الممات لاحربي في داره في الجامع الصغير الوصية
للحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة الاية في السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق ما يدل
عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستامن فان الحربي
ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد بما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه
لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا
لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده
وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم
كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الايراد ولا من صبي مميز لانه
تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز
اصلا وان وصيته مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد
الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية
فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه
ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في
صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي العبد والمكاتب الوصية الى العتق فحينئذ تصح لان اهليتهما
تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقوطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم
ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء و
قود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كان معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل
اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة
وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق
بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي فقبولها بعد موته اي قبول
الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله
اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه
اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات تملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له

بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى فيه هذه الاحكام
جبرا من الشارع بلا قبول لولايته عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى
به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول
فصار كالمشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت
بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع
شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول
صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب
كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان
كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية
لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته
عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان
يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا والجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في
الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل
وصية اوصيت بها فحرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل
فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع و
الثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الدائن اذا قال للمديون تركت لك
دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها
فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له والذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو
او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له
فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا
اوصى به لاخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد
مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاول من ضرورة
الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي فهي لورثة
الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت
في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما
اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية و
فسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار
لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء ووهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية
والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة

واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها
تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامراة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره
لما ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته
واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او اعتق بعده للنائي بعد الوصية والهبة و
غيرهما اما الوصية والهبة فلما ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه
لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار رضا رنا عتبارا دالتهمة ملحقا
بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه
عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون
له علة السل وهو قرح يكون في الرية ان طال مدة سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه
الامراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة
على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض
الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه
وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها
نفلا وضاق الثلث عنها فغي الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره
كالحج والزكاة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدمه اي الموصي
في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص
ولو نص على تقديم ما بداء به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى
نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان
واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان
لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم
ان غرضه تنفيذ الوصية فننفذ ما امكن مات حاج في طريقه واوصى به اي بالحج عنه يحج كذلك اي
من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف
اذا مات الحاج عن غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي
اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان
لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه شيء يرد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق
الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي
لان الوصية اذا اوجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشتري بما سمى فلم
يصح تنفيذها في عبد يشتري باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وكذا
لا يجوز اوصى بان يشتري بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما ان العبد المشتري

بالكل مغاير لما يشتري بالثلث كذا اذا اوصى بان يشتري له عبد بالف درهم على الثلث لم يجز لتغاير
بينهما ايضا باب الوصية بالثلث اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة
فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في
سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى
له بثلثه وللآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة اي الثلث نصف بينهما وعندهما يربع
اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل
بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصته
ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت
اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه وللآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان
عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم
لصاحب النصف لان الحاصل بالضرب ولو له بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم
بلا خلاف فهذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على
الثلث قال في العناية اي لا يجعل من ضرب في ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا
يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل
فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في
الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة للواحد
من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة
من الاربعة فيضرب ثلثة ارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة
فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل
قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان
بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان
لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له
بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر
الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها
ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة
عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلث
الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم
المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين ولآخر
بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته

لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث وجه
فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا
كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق
الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى
بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال
فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب **ولو اوصى بنصيب ابنه بطل** لان
الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره ولو اوصى بمثله اي بمثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه
ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له بين وارثه اي يقال للوارث
اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ
بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية **ولو اوصى بسدس
ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه** اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله
ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة
وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول
وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس
كذلك فان الثلث في كلامه شائع وضم الشائع الى الشائع لا يفيد ازديادا في المقدار بتعيين (السدس)
الاكثر متقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا
يتصور الا في الشائع وضم السدس الشائع الى الثلث الشائع لا يفيد زيادة في العدد فلا
يتناول الاكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان لغوا مستغنيا
الاجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية **وفي سدس مالي
مكررا له سدسه** يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان
له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى
بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى
له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك
يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها فصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان
في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع
حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته في هذا المعنى مقدمة على حق ورثته
بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل من مال اشتمل على اصل
وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكاة حيث يصرف الهلاك الى العفو
اولا ثم الى النصاب بعده ثم ولو اوصى **بثلث رقيقه او ثياب مختلفة او دوره له** اي للموصى له ثلث

ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فتكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد
ولو اوصى بالف وله اي للموصي **نقد ودين** على الغير من جنس الالف هو اي الالف الموصى به **نقد ان
خرج** اي الالف **من ثلثه** النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه **والا فثلث النقد
وثلث المأخوذ من الدين** يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه اخذ بلا نقص وظلم حتى يستوفي الالف
لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين اولى من الدين ولو
اوصى **بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد** مطلقا اي سواء علم موت بكر اولا لان الميت ليس باهل
للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي
موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم
موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت
ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد
لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر **فمات ولده قبل
موت الموصي او له ولفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت
الموصي** فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد
فصار كما اذا اوصى لزيد ولجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث
لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد بمثل ثلثه وهو اي الموصي
فقير له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت
ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان مال فهلك ثم اكتسب ولو
اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكرنا ان ايجابه بعد الموت فيعتبر قيامه
حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده
ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى
الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي قيمتها
من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات
اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن اي لامهات الاولاد ثلاثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء
والمساكين الباقيان من ثلثه الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة
اسهم ثلاثة منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث
اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام للجنس واللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله
تعالى لا تحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة سهام ولو اوصى **بثلثه لزيد
وللفقراء نصف بينهما** عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد وبمائة
لبكر او اوصى بها اي بمائة **لزيد وخمسين لبكر ان اشرك آخر معهما** اي قال لآخر اشركتك معهما

فله اي لذلك الاخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما
فيكون شريكا لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم
غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما
كما هو في وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وفي له علي دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني
اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان
لا يصدق لان امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين
اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلط
على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا
بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في
فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل
التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي مع
المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما اي للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان
للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل
المعلوم فيقال اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي
من الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة اخرى وهي
ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الد وانجح وربما يختلفون في
الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا فقد علمنا ان في التركة دينا شايعا في كل التركة فامر اصحاب
الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم
ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم
على العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره
وفي بالف لوارث واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي
نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول
لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل الوصية فلا يصح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث
من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة لكل لرجل ان ضاع
ثوب ولم يدر ايه هو والورثة يقول لكل توى حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد
وردي ووسط فاوصى بكل لرجل وضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم
الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود
فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان تسلم الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا
الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي

واحد م

وذو الوسط

وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو
ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين ويحتمل
ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو
الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي اذ لا حق
له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه
في الضايع بان يكون اردا فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر في
ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث
كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وببيت معين من دار مشتركة
تقسم فان اصاب اي البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدره
يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب
الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل
ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان
مكان الوصية اقرارا فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد
له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب
المال بعد موت الموصي فان دفعه له جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز
كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى
بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع
لحق الورثة فان اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة
بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا
بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا
بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه
ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا
من الثلث والا اخذ الثلث منهما منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي
ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة
والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت
بدليل انه تنفذ وصاياه منه وتقضى ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له
وان لم يخرجا من الثلث تنفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل
قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة
خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول

ثم الجيد م
ثم الردي م

وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من
جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو
ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم ملكه اي ملك الميت
لانه لم يدخل تحت الوصية قصدًا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب
على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه
معنى التبرع احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا انكاح
فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن كل ماله اي يعتبر من كل
ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة
اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقًا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان
مضافًا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما
يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه
من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق من
العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا
باع عبدًا قيمته مايتان بمائة ثم اعتق عبدًا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة و
يسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة
يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة ويسعى في نصف قيمته
وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ
وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولًا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم
المحاباة ففي عتقه بين المحاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للاخريين يعني العتق
والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق
لها اي للمحاباة نصف ولهما اي العتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب
العتق قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع
يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح
لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه
فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي ووارثه
بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدي لا اي ان فداه
الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية
بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدًا فادعى زيد عتقه في

صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدًا فاقر كل من
الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى
الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق
ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية فلهذا ينفذ من جميع المال
والوارث ينكر لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضًا لكنه يقدم على الوصية بثلث المال
فكان منكرًا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او يبرهن
اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانًا وهو خصم
في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينًا على ميت وادعى عبد اعتاقه في صحته وصدقهما
وارثه سعى العبد في قيمته وتدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء
لان العتق والدين ظهرا معًا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق
عبدًا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى
ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض
بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه معنى بايجاب السعاية مات
وترك ابنًا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف المتروك وديعة لي
وصدقهما اي الابن قيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية وقيل
الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الآتي
محرماه فصاعدًا واقرباؤه وذوو قرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدًا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب
يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى
الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبًا كان عاقًا لان القريب
في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل
فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت
الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر
المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي
فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية
كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد
والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب
فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان
وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعًا

لان اسم القريب يتناولهم ولا تعتبر الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى
به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية
كما عرف فيضم الى العم الخالان فيصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من
تقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع
الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكرنا من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة
استويا لان قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه عند ابي حنيفة
وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم
الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي
ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه صلى الله
عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق كل واحد من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون
اصهار النبي واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات
وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الازواج المحارم
ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها المراد به
لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله امكثوا يقال تأهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته
اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وآله اهل
بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام
الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب
اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته
حيث يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة لاهل بيتها او جنسها
لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى
لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما وفي ورثته للذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام
بني فلان وعميانهم وزمناهم وأراملهم يتناول فقرهم وغنيهم وذكرهم واناثهم ان
احصوا اذا امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فللفقراء منهم
لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقيق
الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم
لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق
الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف
الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال

قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله وهو قولهما
لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور و
انتظامه للاناث تجوز والكلام بحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور
لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث
وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار
صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة
او فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن
ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اذ ليس المراد بها اعيانهم
بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اوصى من له معتقون
ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه
فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول
الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يبينه في حياته قال في الكافي فوجب التوقف
حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه
لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية
تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق
لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في
حالة الحياة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في
حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على
حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه
خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة
اذا مات لا يورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت
حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمتا اليه اي الموصى له بها اي بالوصية لان حق
الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث تهايؤا العبد اي
يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين
ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهايأة ايفاء للحقين وتقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى
بسكنى الدار ولم تكن تخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو
اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا او تهايؤا اي اقتسموا الدار مهايأة
من حيث الزمان لان الحق لهما الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار

وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار
بان نظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم لو خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعوا
عنه وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له في حياة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد
الموت فاذا مات الموصى له ثم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته وبعد موته اي
موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم
ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس
للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد والدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها
بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها
تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا
تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى
له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم
او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولانك انهما متغايران وصفا وتاثيرا في حق الورثة فانه
لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى
المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه
للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى
له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله يخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده
ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم
يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة
عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة ستة ايام و خدم
الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى تمضي تسع سنين لان عين العبد
لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقوقهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج
من الثلث صح اي لا نصا لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده
فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في
الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان
آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصي
وفيه ثمرة يكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابدا بان
قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه
يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة
اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول

المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فتتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة
بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت تتناولهما بلا
توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه
الى دليل زائد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى
بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما
على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام
هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة
المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليهما كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية
بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا
ولا تستحق بعقد ما فكذا لا تدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع
تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجاز
اي الورثة تجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل
ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية
عند ابي حنيفة رحمه الله لان وقف المنقول غير جائز عنده وعندهما يجوز واوصى بشيء للمسجد
لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف
على مصالحه وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف على مصالحه تصحيحا للكلام
قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف
لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان علي الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤوا
اعطوا القيام مقامه فصل وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما بمعصية
عندنا وعندهم كالمغنيات والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا
جاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا تصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول
لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف تصح قربة واما بمعصية عندهم وقربة عندنا كجعل
داره مسجدا او الاسراج في المساجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعاملهم بديانتهم
الا ان يكون لقوم باعيانهم فحينئذ تصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة عندنا و
عندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق رقبة او الاسراج في بيت المقدس فتصح اتفاقا لان الديانة متفقة
من الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار
للمجوس فتصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا وعندهما لا اي لا تصح الا ان يوصي لمعينين لهما انه وصية
بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والتبليغ في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر
ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح وتورث اي البيعة

والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا اصنع يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله والوقف عنده يورث ولا يلزم مالم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اي من يتبع هوى نفسه ميلاً الى البدع ان اكفر اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رضي الله تعالى عنه الا اله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفات بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا باتباع الاحكام على الظاهر **تنبيه** لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمناً وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر **الوصية المطلقة** بان يقول مثلاً هذا القدر من مالي وثلث مالي وصية او اوصيت هذا القدر من مالي وثلث مالي **لا تحل للغني** لانها صدقة وهي على الغني حرام **وان عممت** بان يقول الموصي يأكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى **واذا خصت** اي الوصية يعني بان يقول مثلاً هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او بقوم **اغنياء محصورين حلت لهم** لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغني وان عم واذا خص بغني معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا تقرر عينه في ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء

الباب الثاني في الايصاء بمعنى جعل الغير وصياً اوصى الى زيد اي جعله وصياً **وقبل عنده فان رد عنده رد** لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره **والا** اي وان لم يرده عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته **فلا** اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حياته او بعد مماته لصار الميت مغروراً وذلك باطل **وان سكت** اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رده ثم قبل حتى اذا نفذ رده اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضرراً بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء **ببيع شيء من التركة وان جهل** اي الوصي به اي بكونه وصياً لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لانه اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصياً بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئاً من متاعه وهو لا

يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولاية واذا كان استخلافاً صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام المولى كل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة **واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره** هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضاً لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعاً ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اهل النظر لكون العبد عاجزاً لتصرفه وليس بمولى عليه من جهة من تصرف عليه ويكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ونصبه ايتام حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبداً مسلماً وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصياً آخر تتميماً للنظر **واوصى الى عبده** صح لو ورثته صغاراً حتى لو كان فيهم كبير لم يصح وعندهما لا يصح مطلقاً لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح كالوصي الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكاً لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبداً بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بحقه فامتنع الجواز **واوصى الى عاجز عن القيام بها** اي بالوصاية لم يعزله القاضي **بل ضم اليه غيره** لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلاً استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين **ويبقى على الوصاية امين يقدر** اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه لو اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق **واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو وصيه** اي ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء سنبين وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت للاثنين شرعاً تثبت لكل واحد كملاً على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطاً فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي احدهما لفرق بين بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثم الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال

والتثبت هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء

كفنه وتجهيزه فانه لا ينبني على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو

فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا

احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق التضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة

للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام وهي في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة

وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الراي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة

لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى الحي والى اخر فله اي لمن اوصى له الوصي سواء كان الحي

او اخر التصرف في التركة وحده الى غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن

تحققه بنصب وصي اخر بنصب القاضي وصيا اخر امينا كافيا فلم ينعزل بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان يكون

قائله

عدلا عاجزا كافيا فيضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل السمرقندي في مجموعاته وينعزل به ايضا اي بعزل

القاضي العدل الكافي واستبعده ظهير الدين المرغيناني بانه مقدم على القاضي لانه مختار الميت

فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات

الوصي واوصى الى اخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي تصرف بولاية منتقلة اليه

فيملك الايصاء اليه الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له تصح يعني

اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركة بين الورثة

الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى

يرده بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت

ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى

له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع

الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح لان

الموصى له ليس له خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء

الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث

ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال ويبقى ما بقي عليهما وللقاضي قسمتها واخذ

قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان

القاضي نصب ناظرا لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب وقبضه فنفذ ذلك

وصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل فان قسمهم اي الوصي مع الورثة

في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او بيد من يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي من

التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم تعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل

القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه

حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وهذا ان حق الغرماء تعلق بالمالية

لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع

بعد هلك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان

المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بلا رضاه فيجب

عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك

ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه

وله اي الوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار

ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا عبده ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك

ضمن قدر المؤدي من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء

والا صدق ديانة فيكون المشتري كله للصبي قضاء ويماثله الاب في ذلك كله وليس للاب

تحريرقنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم

لليتيم لا لنفسه به اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او بملكه بوجه

اخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله

تعالى وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة

على الاملاء لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز

لذا

عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه وله ان يقرض مال الوقف والغائب ولا يبيع

الاسفية

ولا يشتري الا بما يتغابن لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز

عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه

فكذا وصيه وكان اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف

العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم

يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين وبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف

قيمته او للدين كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في او الخراب

النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية

ثم له ان ياخذ منه نفقة لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه

مثلا لوصية فحينئذ يجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خراجه على غلته او اشرافه اي قربه الى

الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا

بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على

نفسه اقر اي الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير لا تسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت

اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون لما الوصيان

فلاوثبا بهما لانفسهما معينًا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانًا لان للقاضي نصب ولاية الوصي ابتداء
وولاية ضم آخر اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعًا بنصب حافظ
للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلكن
التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة اولا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز
شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال
الغير اي غير الميت فان بمال الكبير ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير الميت فان مال الكبير ان
لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فتجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت و
الآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا
لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة شاركه
الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة للحقوق و
فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا
يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث تهمة او شهادة الاولين بعبد والآخرين بثلث
ماله حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الآتي كاقوى
الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي
الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون
تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول
وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للصغر ونه ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة
ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه ووصي الاب اولى من الجد
لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه
انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقائم مقامه في
التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك
ورثة فقال لهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى
انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه
انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له من تركة والده عنده من قليل وكثير قد استوفاه ثم ادعى شيئا
في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع
تركة والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل تسمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه
قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد
يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع
على كل حال وعليه الفتوى فهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي

اذا اشترى

اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال
نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت من مال
نفسه او كفن الميت من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى
خراج اليتيم او عشره من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا
ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما
باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك
فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي
لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول
محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء
آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي
يعلم انه كاذب في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان
كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخهما بمنزلة الاقالة
فيلزم الوصي كالو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا آخر ما من الله تعالى علي
بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور تصويره
حاويا لمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي
في التعبير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الائمة
العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض
الاماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها عرية ولا عيب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة
القطرة الى البحر المتلاطم بالامواج لا يغوص على فرائده كل غواص قوي فضلا عن الرجاج ولذا ترى
العلماء المتأخرين مع كمالهم في الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم و
لم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا
اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز
منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد والشرح الشريف المملوء بالفرائد الحمد لله الذي هدانا لهذا
وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض الا
من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث والحمد لله وحده وصلى الله
على سيدنا ونبينا محمد وآله وصحبه
وسلم



وقد وقع الفراغ من تأليفه يوم السبت الثاني من جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين وثمانمائة وقد كان ابتداؤه
في يوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة سنة سبع وسبعين وثمانمائة ووقع الفراغ من تحريره في عاشر شهر رجب المرجب سنة اربع والف

كانه

عطف باجات آلا ... للعالمين

و

ای دریغا ملك دینك خسروی	کتدی دنیادن یقلدی علم اوی
جاه دنیادن نه غم معزول ایسه	حق تعالی ویردی جاه اوخروی
اهل جنت جاهنك منشورنه	یازدیلر تاریخ جاه خسروی

فی سنه ۸۸٤

تاریخ دیگر مات رئیس العلماء	تاریخ مات نعمان الزمان

للامام الخلیل صاحب علم العروض

واذا افتقرت الی الذخائر لم تجد	ذخرا یكون كصالح الاعمال